

Styremedlemmers erstatningsansvar

Styremedlemmets erstatningsansvar for kreditors tap ved insolvens i aksjeselskaper med enestyre.

Kandidatnummer: 758

Leveringsfrist: 25. april

Antall ord: 17 113



Innholdsfortegnelse

1	INNLEDNING.....	1
1.1	Oppgavens tema og plassering av problemstilling	1
1.2	Avgrensninger og definisjoner.....	2
1.3	Rettskilder og rettslig plassering.....	2
1.4	Den videre fremstilling	4
2	UTVIKLING OG HENSYN	5
2.1	Hovedhensyn bak aksjeloven.....	5
2.2	Utviklingen i aksjelovens regler om selskapets ledelse og ansvar.....	6
2.2.1	Endringene i 1970.....	6
2.2.2	Ny aksjelov i 1997.....	7
2.2.3	Endringer i 2006	8
2.2.4	Forenklinger i 2013	8
3	RETTSLIG UTGANGSPUNKT	10
4	ANSVARSGRUNNLAG	12
4.1	Objektive elementer i culpavurderingen	15
4.1.1	Innledning.....	15
4.1.2	Styrets forvaltning av selskapet (asl. § 6-12)	15
4.1.3	Styrets tilsynsansvar (asl. § 6-13).....	27
4.1.4	Styrets saksbehandling	29
4.1.5	Styrets handleplikt etter asl. § 3-5 jf. § 3-4 som grunnlag for erstatning	33
4.2	Subjektive elementer i culpavurderingen.....	39
4.2.1	Faktisk villfarelse	39
4.2.2	Rettslig villfarelse.....	40
4.2.3	Individuelle forhold	40
5	AVSLUTNING	43
6	LITTERATURLISTE	46

1 Innledning

1.1 Oppgavens tema og plassering av problemstilling

Denne oppgavens tema er enestyrenes erstatningsansvar overfor kreditorer i aksjeselskaper. Det er i de tilfellene hvor aksjeselskapet er insolvent eller konkurs at et slikt ansvar vil materialisere seg, og det er dette som er hovedfokuset i oppgaven. Det er imidlertid klart at en del av vurderingen som gjøres ved insolvens og konkurs, tar utgangspunkt i hvordan et selskap har vært drevet i tiden før insolvens. Dette vil være interessant ved bedømmelsen av et eventuelt erstatningsansvar. For å få en forståelse av hva et enestyre må gjøre for å unngå å havne i ansvar, vil det være nødvendig å få en forståelse for det løpende forvaltnings- og tilsynsansvar som påhviler styrene i aksjeselskaper.

Ifølge Statistisk sentralbyrå, var det bare én eller to aksjonærer i 79,1% av alle aksje- og allmennaksjeselskap.¹ Det følger av allmennaksje-formen at denne er lagt opp til at det skal være flere eiere, og således kan man regne med at konsentrasjonen av aksjeselskapene med bare én eller to eiere er enda høyere. Videre var det bare 44,4% av aksjeselskapene som ble etablert i 2007 som fortsatt var i drift etter 5 år.² Det ble etablert ca. 23 600 nye aksjeselskaper i 2014.³

Aksjeloven er skrevet med tanke på det mangfoldet av aksjeselskaper vi har, både i form av størrelse og virksomhet. I juridisk litteratur er fokuset på det sammensatte styret, bestående av flere medlemmer, samt på styreleder som både selskapsrettslig og erstatningsrettslig står i en særstilling. Riktignok vil enestyret være underlagt de samme rettsregler som et vanlig styre. Det er imidlertid noen regler som ikke er direkte anvendelige på enestyret, samt at de faktiske omstendighetene rundt enestyret gjør at ansvarsvurderingen vil kunne bli noe annerledes.

Per 18. februar i år er det registrert 267 406 aksjeselskaper i Brønnøysundregistrene, og av disse er det 51,11% som kun har ett styremedlem. Ytterligere 42,32% er registrert med ett styremedlem og ett varamedlem.⁴ Det var først ved lovendringen for å forenkle aksjeloven av 14. juni 2013 at det ble åpnet for å ha et enestyre uten varamedlem. At over halvparten av aksjeselskapene da har benyttet seg av muligheten, er oppsiktsvekkende. Det er grunn til å tro at en stor del, hvis ikke flesteparten, av de enestyrene som har ett varamedlem i dag, reelt sett er i samme situasjon som enestyrene uten varamedlemmer. Når enestyrene, med og uten varamedlem, utgjør 93,43% av alle aksjeselskaper, er det interessant å se på hvordan uaktsomhetsansvaret rent faktisk vil slå ut i deres situasjon.

Tallene bekrefter at enestyrets ansvar ved insolvens og konkurs er høyaktuelt.

¹ Statistisk sentralbyrå (2014)

² Statistisk sentralbyrå (2015)

³ Statistisk sentralbyrå (2014)

⁴ Brønnøysundregistrene (2015)

1.2 Avgrensninger og definisjoner

Ansvar for styrene er todelt. Det kan for det første reises erstatningssak mot styret på kontraktsrettslig grunnlag, og for det andre kan sak reises etter erstatningsreglene i aksjeloven, som er et ansvar utenfor kontrakt. Fordi styrets lovfestede ansvar er det ansvaret som i mange tilfeller vil komme overraskende på enestyret, er dette tema for oppgaven. I tillegg er det et ansvar som forutsetter kjennskap til aksjeloven, noe som kan tenkes er fjernt for mange av de som sitter som enestyrer i de mindre aksjeselskaper i dag. Selv om ansvaret i kontrakt er svært aktuelt i enestyrenes tilfeller, vil det favne for vidt å behandle begge erstatningsgrunnlagene. Fremstillingen vil i det videre kun fokusere på styremedlemmets erstatningsansvar utenfor kontrakt.

Med enestyre eller enestyre-tilfellene i denne oppgaven, refereres det til de tilfellene hvor det er kun ett styremedlem, og vedkommende også reelt sett er eneaksjonær. Ofte vil det kunne være to aksjonærer i ett selskap, men likevel er det reelt sett enestyret som har kontrollen og den bestemmende innflytelsen i selskapet. Dette er for eksempel tilfelle der to ektefeller eier 50% hver av et aksjeselskap, men det er den ene ektefellen som driver sin virksomhet i selskapet, og har reelt sett full kontroll over selskapet.

De forskjellige ansvarssituasjonene som kan medføre erstatningsansvar for styret er ved overtreddelse av lov, handlinger i strid med selskapets formål eller vedtekter, og som følge av kompetanseoverskridelse.⁵ I og med at det i de typiske enestyretilfellene vil være samme person som er enestyre og eneaksjonær, vil vedkommende også sitte på den nødvendige myndighet for å kunne endre både selskapets formål og vedtekter. Likeledes vil de inneha full kompetanse. Det er derfor ansvar på bakgrunn av brudd på lovbestemmelser, som vil være av interesse overfor enestyret. Det er denne ansvarssituasjonen som vil være oppgavens tema.

Av plasshensyn er det nødvendig å avgrense styrets erstatningsansvar ytterligere. Det er derfor styrets erstatningsansvar etter asl. § 17-1 (1) for uforsvarlig forvaltning av selskapet som vil behandles. De spesielle ansvarsregler⁶ etter aksjeloven vil ikke behandles.

1.3 Rettskilder og rettslig plassering

Tilnærmingen i denne oppgaven vil være å først og fremst se på hvordan rettstilstanden er gjennom lov, forarbeider, rettspraksis fra Høyesterett og underrettene, samt juridisk teori.

⁵ Aarum (1994) s. 190.

⁶ Perland (1999) s. 127-128.

Utgangspunktet ved vurderingen av et eventuelt ansvar er lovteksten. Det rettslige grunnlaget for ansvar utenfor kontrakt for styremedlemmer i aksjeselskaper er aksjeloven § 17-1(1). Aksjelovens øvrige bestemmelser vil ha relevans ved tolkningen av denne.

Videre vil forarbeidene til aksjeloven være relevante både som rettskildefaktor, men også for å se aksjelovgivningen i et historisk perspektiv, hvor de viser hvordan synet på forretningsvirksomhet har endret seg de siste 50 årene. Utviklingen gir også en bredere forståelse av lovgiverviljen.

I Norge er det Høyesterett som dømmer i siste instans, og dommene har normalt høy rettskildemessig vekt. Vekten kan imidlertid variere med hensyn til dommens alder. Til tross for aksjelovens endringer av ansvarsbestemmelsene de siste årene, har culpaansvaret for styremedlemmer vært anvendt av Høyesterett i over et århundre, og ansvaret ble lovfestet første gang i aksjeloven av 1970. Enigheten om og anvendelsen av culpaansvaret har ligget fast, selv om det har vært ordlydsendringer i aksjeloven. Styreansvaret antas å være skjerpet de senere årene⁷. Eldre høyesterettspraksis vil derfor fortsatt være relevant, men vil kunne ha mindre vekt.

Underrettspraksis er også relevant, men har vesentlig mindre vekt enn dommene fra Høyesterett. Dette har to begrunnelser; for det første er Høyesterett ikke bundet av dem, og for det andre vises det til at disse dommene ikke publiseres på lik linje med høyesterettsdommer.⁸ Det siste argumentet må sies å ha blitt mindre relevant i vår tid, hvor Lovdata publiserer de fleste lagrettsdommer, og en del tingrettsdommer. Underrettspraksis vil kunne ha mest betydning der det ikke foreligger mye praksis fra Høyesterett. Ansvarsvurderingen i styreansvarssakene er ofte svært konkrete, og slik sett lite egnet for høyesterettsbehandling. Det er derfor noe sparsomt med rettspraksis fra Høyesterett. Samtidig er det en god del underrettspraksis, også av nyere dato. Av den grunn vil det bli brukt rettspraksis fra de lavere instanser for å belyse interessante problemstillinger der det passer. Disse vil selvsagt ikke være bindende for Høyesterett, og således usikkert om viser den aktuelle rettstilstanden. De vil imidlertid ha en god argumentasjonsverdi fordi de illustrerer hvordan konkrete saker løses i underrettene. Slik vil de også benyttes i denne oppgaven.

Forarbeidene til aksjeloven påpeker at lovsamarbeidet over landegrensene, særlig i Norden, er av meget stor verdi. Dette fordi man dra kan nytte av de eksisterende idéer, og fordi det vil ha en stor næringspolitisk verdi å ha en samkjørt nordisk selskapsrett, slik at det er lettere å samarbeide og drive næringsvirksomhet over landegrensene.⁹ Reglene er også i stor grad samkjørte, og det er flere eksempler på at Høyesterett viser til selskapsrettslig rettspraksis og juridisk

⁷ Perland (1999) s. 158.

⁸ Eckhoff og Helgesen (2001) s. 162-164.

⁹ NUT 1970:1 s. 51.

teori fra andre nordiske land, slik som i Rt. 1991 s. 119, Rt. 2003 s. 1501, Rt. 2004 s. 1816, Rt. 2009 s. 1032.¹⁰ Det kan derfor ha en viss vekt som rettskilde, og vil brukes der det er relevant.

1.4 Den videre fremstilling

I den videre fremstilling vil det først redegjøres for noen hovedtrekk i utviklingen i aksjelovgivningen i punkt 2. Den historiske utviklingen er viktig å ha klart for seg fordi den direkte viser hvordan reglene har utviklet seg. Indirekte sier det noe om lovgivers intensjoner, som i stor grad har vært å tilpasse regelverket til mindre virksomheter. Videre sier den også noe om samfunnets syn på forretningsmessig risiko, som har betydning i en skjønnsmessig ansvars-vurdering. Det gjøres også kort rede for noen av de sentrale hensyn i aksjeselskapsretten.

Deretter vil det rettslige utgangspunktet med utgangspunkt i ansvarsbestemmelsen i aksjeloven behandles i punkt 3. Culpavurderingen, både de objektive og subjektive elementene, behandles i punkt 4. Avslutningsvis ses enestyrets ansvar i lys av den historiske utviklingen og sammenlignes med det sammensatte styrets ansvar i punkt 5.

¹⁰ Bråthen (2013) s. 53

2 Utvikling og hensyn

2.1 Hovedhensyn bak aksjeloven

Mengden aksjeselskaper i dag og mangfoldet blant de, gjør at det er et bredt spekter av interesser som skal ivaretas gjennom aksjelovgivningen. Reglene må balansere aksjerettens grunnleggende formål opp mot å finne praktiske tilgjengelige løsninger, som også tilfredsstiller kravene til en ensartet ordning.¹¹ Hensynene må avveies mot hverandre, og hvilke interesser som skal vektlegges vil nødvendigvis endre seg med tiden. Rettsutviklingen innenfor EU, som blant annet førte til en oppblomstring av NUF-er (Norsk filial av utenlandsk foretak), gjør at man ved endring av aksjeloven i dag vil avveie interessene annerledes enn tidligere.¹²

Et av hovedhensynene bak aksjelovgivningen er hensynet til aksjonærene. Aksjonærene har investert kapital i selskapet, og rammene i aksjelovgivningen skal være med på å trygge denne investeringen, slik at aksjonærenes mål om å oppnå økonomisk gevinst blir realisert. Viktig i denne sammenhengen vil også reguleringen av det innbyrdes forholdet mellom aksjonærene være. Især gjelder dette der aksjene er ujevnt fordelt på aksjonærene slik at man har en aksjemajoritet og aksjeminoritet. Den innbyrdes reguleringen av aksjonærinteressen må igjen veies opp mot effektiv drift av selskapet og en mest mulig hensiktsmessig kapitalutnyttelse.¹³

Et annet viktig hensyn er hensynet til kreditorene. Det særegne ved aksjeselskapet er ansvarsbegrensningen. For å motvirke noen av de uheldige virkningene av dette, er hensynet til kreditorer sterkt vektlagt. Dette kommer særlig til uttrykk gjennom regler som skal sikre kapitalen i selskapet. Kreditorhensynet må imidlertid avveies opp mot hensynet til et effektivt og konkurransedyktig næringsliv. Det er viktig at selskapet har frihet til å ta nødvendig risiko for å oppnå vekst og nyskapning, samtidig som dette må veies opp mot de tap man potensielt utsetter tredjemenn for. Dette taler for enkelt og fleksibelt regelverk, slik at et selskaps ledelse kan benytte størsteparten av sin tid på å drive sin virksomhet, og i minst mulig grad bruke tiden på å navigere i uoversiktlig regelverk, og på å ta seg av formaliteter.¹⁴

I den senere tid har også andre hensyn gjort seg gjeldende i større grad. Særlig hensynet til arbeidstakers interesser og andre samfunnsinteresser, herunder miljøhensyn, vektlegges i større grad. Selv om det i de små aksjeselskaper også kan være arbeidstakere, og hensynet til disse kan være relevant, er det ikke typisk for enestyrene å ha mange ansatte. Det er heller ikke veldig relevant i forhold til enestyrets ansvar for formuesskader overfor kreditorer.

¹¹ NOU 1996:3 s. 52-53.

¹² Prop.111 L (2012-2013) s. 21.

¹³ Ot.prp.nr. 23 (1996-1997)s. 13-16, Prop.111 L (2012-2013) s. 21.

¹⁴ Ot.prp.nr. 23 (1996-1997) s. 13-16.

For enestyre-tilfellene vil hensynet til aksjonærene ikke være aktuelt, all den tid det er de selv som også er eneaksjonær. Hensynet til kreditorene vil imidlertid være svært aktuelt, ettersom enestyret ofte bekler flere av de verv som kan medføre erstatningsansvar overfor kreditorene i aksjeselskaper.

I tillegg til de selskapsrettslige hensyn, står både prevensjonshensynet og skadelidtes behov for reparasjon sentralt i erstatningsretten. Det er hevdet at behovet for reparasjon ikke er et hensyn som begrunner hvorfor man flytter tapet fra skadelidt til skadevolder.¹⁵ Det er imidlertid klart at reparasjon fremstår som rettferdig, og at rettferdighet kan anføres som et eget hensyn i erstatningsretten.

2.2 Utviklingen i aksjelovens regler om selskapets ledelse og ansvar

Det har vært en markant endring i samfunnets syn på forretningsvirksomhet, hvilket også er reflektert i lovgivers syn på aksjelovgivningen. Gjennom forarbeidene til aksjelovgivningen fra 1970 og frem til i dag, kan man tydelig se endringer i aksepten av at det tas forretningsmessig risiko. I forhold til de typiske enestyre-tilfellene er utviklingen særlig interessant. Man har gått fra en holdning om at enkeltperson ikke kan eller skal drive næringsvirksomhet og nyte av ansvarsbegrensningen aksjeselskapsformen innebærer, til at det er et overordnet mål for lovgivningen å tilrettelegge for nettopp disse små aksjeselskapene. Videre viser historien hvordan erstatningsansvaret er blitt lovfestet, og hvordan synet på forretningsvirksomhet og den risiko det medfører, har utviklet seg frem til i dag. Endringene sier for øvrig også noe om selskapets ledelse og deres ansvar. Det er fire sentrale endringer og disse vil være av betydning ved den videre analysen av enestyrets ansvar. Det redegjøres for disse i det følgende.

2.2.1 Endringene i 1970

I forarbeidene til aksjeloven av 1970 ble de materielle reglene om styremedlemmers erstatningsansvar innført. Fra før inneholdt den tidligere loven bare prosessuelle regler, mens den materielle delen av ansvaret var overlatt til de ulovfestede alminnelige erstatningsrettslige regler. Innføringen lovhjemlet at styremedlem kan bli erstatningsansvarlig overfor selskapet, aksjeeier eller andre.¹⁶ For å bli erstatningsansvarlige overfor «andre», var det et vilkår at man hadde overtrådt aksjelovens regler eller selskapets vedtekter.

I forarbeidene kommer det frem at det har vært en endring i det generelle synet på forretningsvirksomhet og forretningsmessig risiko. Det trekkes frem at synet i de tidligere forarbeider fra 1957 har vært at det ikke er nødvendig å tillate et aksjeselskap med mindre enn tre

¹⁵ Aarum (1994) s. 191.

¹⁶ NUT 1970:1 s. 185-186.

eiere. Ansvarsbegrensningen ble sett på som nødvendig når tre eller flere gikk sammen for å starte virksomhet, fordi man da ikke hadde bestemmende kontroll over selskapet og virksomheten. Tanken om at en enkelt person skulle ha mulighet til å adskille deler av sin formue for å drive risikofylt virksomhet, ble ansett som unødvendig fordi man mente at den enkeltmann som har hederlige hensikter og var forsiktig, ikke vil trenge ansvarsbegrensning. Dette synet støttet man imidlertid ikke lenger i 1970-forarbeidene. Dersom en enkeltmann ikke skulle ha mulighet til å begrense risikoen, men måtte hefte med hele sin formue, ville en del prosjekter og forretningsidéer som burde prøves ut sannsynligvis ikke se dagens lys. Videre ble det argumentert for at kreditorer selv tar en risiko, og at de i sin risikovurdering kunne og burde trekke inn ansvarsbegrensningen.¹⁷ Dette viser tydelig at man nå hadde endret syn på hva som var akseptabel forretningsmessig risiko. Ansvarsbegrensningen ble tidligere sett på som noe man kun fikk dra nytte av dersom man ikke hadde bestemmende kontroll over virksomheten. Nå hadde det utviklet seg slik at ansvarsbegrensningen ble noe man kunne nytte for å prøve ut risikofylte virksomheter.

Betenkningene rundt hva man kunne forvente av en aksjeeier i forbindelse med uaktsomhetsvurderingen i 1970 er også interessant i et utviklingsperspektiv. Det ble vist til at man måtte ta utgangspunkt i en gjennomsnittsakseeier, som man ikke kunne forvente hadde noen særlig innsikt i aksjerettslige spørsmål, og derfor skulle atskillig til før han kunne utvise uaktsomhet, men at det ved vurderingen ville ha noe å si hvor mange aksjer han hadde. Særlig ble det antatt at det ville ha betydning ved uaktsomhetsvurderingen om man var eneaksjeeier.¹⁸

2.2.2 Ny aksjelov i 1997

Ved utarbeidelsen av ny aksjelov i 1997,¹⁹ ble det lagt stor vekt på at endring av de eksisterende regler skulle medføre større fleksibilitet for mindre aksjeselskaper til selv å bestemme hvilke ledelsesstrukturer som var best egnet for dem.²⁰ Regelverket hadde vært for komplisert og til dels uklart, i tillegg til at den tidligere aksjelov blant annet hadde krevd flere selskapsorganer. Reglene ble myket opp, slik at det for de små aksjeselskaper kun var nødvendig med styret, i tillegg til generalforsamling. I tillegg ble møtereglene for styret endret, slik at det kun var årsregnskapet som måtte behandles i fysisk møte, mens de andre styremøtene kunne avholdes uten fysisk møte, dersom styrelederen mente at dette kunne utføres på en betryggende måte. Her ble også den forventede fremtidige teknologiske utviklingen hensyntatt.²¹

¹⁷ NUT 1970:1 s. 55-56.

¹⁸ NUT 1970:1 s. 186-187.

¹⁹ Lov 13.06.1997 nr. 44.

²⁰ NOU 1996:3 s. 51-53.

²¹ NOU 1996:3 s. 57-58, Innst.O.nr.80 (1996-1997) s. 50.

Kravet til styrets sammensetning ble lempet, slik at det nå for de mindre selskapene ble mulig å ha et styre bestående av bare ett eller to medlemmer. I tillegg ville det i disse selskapene være mulig å la samme person inneha vervene som daglig leder og styreleder. For disse selskapene ble det også valgfritt å ha daglig leder.²²

Utbyggingen av reglene i aksjeloven ble ansett som en viktig markering av styrets ansvar, og det ble antatt at konkretiseringen ville synliggjøre de lovbestemte kravene til styrets handlemåte. Styrets tilsynsansvar ble ansett som så viktig, både i forhold til styrets løpende forvaltning av selskapet og styrets potensielle erstatningsansvar, at det ble valgt å presisere dette særskilt i loven.²³ Selv om det ikke medførte i ansvarsgrunnlaget, ble det antatt at styreansvaret ville bli mer aktuelt, ettersom loven konkretiserte og presiserte hvilke plikter et styremedlem har.²⁴ Aksjelovutvalgets forslag om å begrense tredjemenns mulighet til å kreve erstatning, ble ikke fulgt opp av departementet.²⁵

2.2.3 Endringer i 2006

Før endringen i 2006,²⁶ var det kun selskapet som kunne kreve erstatning etter erstatningsbestemmelsen i aksjeloven. Andre enn selskapet måtte kreve erstatning basert på ulovfestet rett. Ved endringsloven ble det innført et lovfestet erstatningsansvar for blant annet styremedlemmer overfor tredjemenn. Det ble også foretatt en språklig justering, hvor «under utførelsen av sin oppgave» ble endret med uttrykket «i den nevnte egenskap». Justeringen ble gjort for å tydeliggjøre at det er skadevoldende handlinger som blir utført av skadevolder i vedkommandes selskapsrettslige egenskap eller funksjon som trekker opp rammene for ansvaret. Ingen av endringene var tiltenkt å medføre en endring i rettstilstanden, men gir en lovfestet hjemmel for erstatningskrav fra andre enn selskapet.²⁷ Videre ble lovens § 3-5 (1) om styrets handleplikt endret, for å gjøre det klart at handleplikten er ment å skulle sørge for at selskapet igjen får en forsvarlig egenkapital.²⁸

2.2.4 Forenklinger i 2013

I 2013 ble det gjort en god del forenklinger i aksjeloven.²⁹ Forenklingene er blant annet foranlediget av en selskapsrettslig dom i EU, Centros-dommen.³⁰ Der blir det slått fast at det er

²² NOU 1996:3 s. 53-57, Innst.O.nr.80 (1996-1997) s. 49.

²³ NOU 1996:3 s. 56, Innst.O.nr.80 (1996-1997) s. 16-17.

²⁴ NOU 1996:3 s. 89, 197, Innst.O.nr.80 (1996-1997) s. 16-17.

²⁵ Ot.prp.nr. 23 (1996-1997) s. 123, Innst.O.nr.80 (1996-1997) s. 30.

²⁶ Endret ved lov 15.12.06 nr. 88.

²⁷ Ot.prp.nr. 55 (2005-2006) s. 113-115, Innst.O.nr.12 (2006-2007) pkt. 16.1.2.

²⁸ Ot.prp.nr. 55 (2005-2006) s. 19-21, Innst.O.nr.12 (2006-2007) pkt. 3.2.

²⁹ Endret ved lov 14.06.2013 nr. 40.

³⁰ Sak C-212/97 Centros

adgang til å opprette et selskap i et EØS-land uten at det er noen form for næringsaktivitet i det landet, og drive næringsaktivitet i et annet medlemsland mens man fortsatt er underlagt reglene i stiftelseslandet. Dette medførte at en del EU-land tilpasset sine regelverk for å gjøre seg attraktive selskapsrettslig. I Norge så man at næringsdrivende som i utgangspunktet ville ha drevet små aksjeselskaper, i stor grad valgte å stifte selskap i andre land i stedet, for så å drive sin virksomhet i Norge som et NUF. Dette var gjerne land med blant annet lavere eller ingen egenkapitalkrav, og ingen krav om revisjon. Forenklingene skulle blant annet forsøke å veie opp for dette ved å forenkle reglene for de små aksjeselskapene, og dermed være konkurransedyktig i EØS-selskapsrettslig sammenheng.³¹

For styrets vedkommende ble det blant annet åpnet for at alle selskaper kunne velge antall styremedlemmer fritt etter hva som passer best til styringssituasjonen, og kravet om vara-representant i styrer med bare ett eller to medlemmer ble opphevet. Det påpekes i forarbeidene at for mange av de små selskapene, har kravet om varamedlem kun vært en formalitet. Dette betydde at varamedlemmene faktisk ikke hadde kunnskap om selskapet, og ikke reelt ville kunne tre inn som styremedlem dersom det skulle blitt nødvendig. Videre ble reglene om styrebehandling i fysisk møte myket opp ytterligere, slik at alle saker nå kan behandles skriftlig eller på annen betryggende måte dersom styreleder mener at det er mulig. Styremedlemmer og daglig leder kan fortsatt kreve møtebehandling. Aksjelovens tidligere utgangspunktet var at selskapet skal ha daglig leder, og at kun de mindre selskaper kunne velge bort dette. Dette utgangspunktet ble opphevet, slik at det nå er opp til selskapet selv å bestemme om det passer inn i selskapets organisering å ha en egen daglig leder.³²

³¹ Prop.111 L (2012-2013) s. 6.

³² Prop.111 L (2012-2013) s. 101-107, Innst.347 L (2012-2013) s. 7.

3 Rettslig utgangspunkt

Utgangspunktet for aksjeselskaper i selskapsretten er at ingen andre enn selskapet selv hefter for dets gjeld og forpliktelser.³³ Et personlig ansvar vil derfor være unntaket fra hovedregelen, og det må kreves noe spesielt for å skjære igjennom ansvarsbegrensningen.³⁴

I alminnelig erstatningsrett er utgangspunktet at man er ansvarlig overfor tredjemenn for de skader man volder forsettlig eller uaktsomt.³⁵ Det er tre alminnelige vilkår for erstatning utenfor kontrakt. Det må kunne konstateres et økonomisk tap, det må være et ansvarsgrunnlag og det må foreligge adekvat årsakssammenheng. Der et styremedlem er skadevolder, er dette ansvaret eksplisitt hjemlet i aksjeloven, og disse vilkårene går også frem av bestemmelsen. Det rettslige grunnlaget for styremedlemmers erstatningsansvar er § 17-1 (1). Bestemmelsen lyder:

«Selskapet, aksjeeier eller andre kan kreve at daglig leder, styremedlem, medlem av bedriftsforsamlingen, gransker eller aksjeeier erstatter skade som de i den nevnte egenskap forsettlig eller uaktsomt har voldt vedkommende.»

Det er den «skade» som er voldt, som kan kreves erstattet og dette viser til kravet om et økonomisk tap. Skadebegrepet omfatter både rene formuesskader og fysisk skade. I erstatningsretten er det ofte person- og tingsskader som er typetilfellene. I selskapsretten derimot, vil det være de rene formuesskader, økonomiske tap som oppstår uten forutgående person- eller tingsskade, som er det mest vanlige.³⁶ Det er disse typetilfellene som behandles i det følgende.

Kravet til årsakssammenheng fremgår av bestemmelsen som pålegger styremedlemmet en erstatningsplikt for skade han har «voldt».

For at et styremedlem skal bli ansvarlig, må det foreligge tilstrekkelig skyld. Ansvarsgrunnlaget fremgår av bestemmelsen, og krever at handlingen eller unnlatelsen er gjort «forsettlig eller uaktsomt».

Oppgavens tema er enestyrets uaktsomhet, og av plasshensyn er det ansvarsgrunnlaget som behandles. De andre vilkårene for erstatning vil derfor ikke redegjøres for ytterligere. Ansvarsgrunnlaget vil behandles i punkt 4.

³³ Jf. aksjeloven § 1-1 jf. § 1-2, Rt. 1993 s. 20, s. 27.

³⁴ Rt. 1991 s. 119, s. 123.

³⁵ Lødrup (2005) s. 95.

³⁶ Aarum (1994) s. 116-121.

Skaden som er voldt, må være voldt i «den nevnte egenskap». I dette ligger at et styremedlems ansvar etter aksjeloven må være basert på de handlinger eller unnlaterse styremedlemmet har gjort i kraft av å være styremedlem.

Det følger av ordlyden at det er selskapet, aksjeeier eller andre som kan kreve erstatning etter bestemmelsen. Med «andre» siktes det blant annet til selskapets kreditorer,³⁷ og det er deres krav på erstatning som er omfattet av denne oppgavens problemstilling.

Det er «daglig leder, styremedlem, medlem av bedriftsforsamlingen, gransker eller aksjeeier» som det kan reises erstatningskrav mot etter bestemmelsen. Det er styremedlemmets erstatningsansvar som vil behandles. Det går frem av både ordlyden, hvor «styremedlem» er i entall, og av rettspraksis at styreansvaret er et individuelt ansvar.³⁸

Styret er selskapets øverste ledelse og representerer selskapet utad. Styret har det overordnede ansvaret for forvaltningen av selskapet.³⁹ Man er å regne som et styremedlem når man er valgt av generalforsamlingen, og ikke fratrådt sitt verv.⁴⁰ Selskapets ledelse er delt mellom selskapsorganene styret og daglig leder. Mens daglig leder har ansvar for den daglige ledelsen av selskapet, har styret ansvaret for den overordnede forvaltningen av selskapet. Styret har også et ansvar for å føre tilsyn med den daglige ledelse.⁴¹ Fordelingen av dette ansvaret kan i større selskaper være av interesse i vurderingen av erstatningsansvar. I mindre selskaper er det ofte den samme personen som er både daglig leder og enestyre, og den rettslige vurderingen av om det er foretatt en ansvarsbetingende handling eller unnlattelse, vil gjøres basert på en konkret helhetsvurdering uten at det nødvendigvis tas stilling til om det er i den ene eller andre egenskap den ansvarsbetingende handling er foretatt. Ansvaret for den daglige ledelse i selskap uten daglig leder, vil høre inn under styrets ansvar.⁴² Rettspraksis om daglig leders erstatningsansvar vil derfor kunne ha en overføringsverdi i enestyre-tilfellene.

³⁷ Ot.prp.nr. 55 (2005-2006) s. 167.

³⁸ Rt. 1930 s. 533, Aarum (1994) s. 67.

³⁹ Jf. aksjeloven §§ 6-12 (1), 6-30.

⁴⁰ Jf. aksjeloven § 6-3 jf. §§ 6-6, 6-7

⁴¹ Jf. aksjeloven §§ 6-12 til 6-14.

⁴² Knudsen (2011) s. 127.

4 Ansvarsgrunnlag

Det følger av asl. § 17-1(1) at det er styremedlemmenes forsettlig og uaktsomme handlinger som kan medføre ansvar. Ansvar etter asl. § 17-1 (1) er en kodifisering av det alminnelige uaktsomhetsansvaret, også kalt culpaansvaret, som gjelder for styremedlemmer.

Culpanormen kan deles inn i en objektiv og en subjektiv del. Den objektive delen går ut på om handlingen eller unnlatelsen objektivt sett har brutt med en norm. En slik norm kan være lover, forskrifter, sedvaner og reelle hensyn. Dersom det objektivt sett foreligger brudd, vil handlingen være culpøs, med mindre det foreligger en relevant subjektiv unnskyldningsgrunn.⁴³ I dette ligger ikke at ansvaret i seg selv er objektivt. Det er den normen for forsvarlig adferd som skal fastlegges som er objektiv, og denne er basert på generelle betraktninger uten å hensynta de individuelle forutsetningene til skadevolder.⁴⁴ Det er avviket fra den forsvarlige handlemåte som blir sanksjonert. Ved vurderingen av om uaktsomhet foreligger, blir skadevolder underkastet en normativ vurdering.

Den objektive vurderingen vil for styremedlemmer bli om styremedlemmet har handlet slik det med rimelighet bør kunne forventes av et innsiktsfullt og normalt forstandig styremedlem. Vurderingen vil ta utgangspunkt i alminnelige aktsomhetsnormer, men vil også ta hensyn til det alminnelige adferdsmønster på gjeldende rettsområde.⁴⁵ Domstolene vil imidlertid, hvis de finner at det alminnelige adferdsmønsteret i seg selv er uaktsomt, kunne velge å se bort fra dette.⁴⁶

Culpaansvaret er utviklet gjennom norsk rettspraksis på området for person- og tingsskader. Det er derfor slik at ikke alle prinsipper nødvendigvis vil være direkte anvendelig på området for formuesskader.⁴⁷ I tillegg er det en del aspekter ved styremedlemmers virke som reiser særspørsmål i erstatningsrettslig sammenheng, som ikke uten videre kan løses ved å utelukke basere seg på tradisjonelle erstatningsrettslige prinsipper.⁴⁸ Imidlertid vil culparegelens fleksibilitet gjør det mulig å ta hensyn til disse selskapsrettslige særspørsmålene i rettsanvendelsen.⁴⁹

⁴³ Hagstrøm (1981) s. 15

⁴⁴ Samuelsson, Søgaard og Lett (1997) s. 26-27.

⁴⁵ Lødrup (2005) s. 97-99, Rt. 1973 s. 1364, s. 1369.

⁴⁶ Rt. 1959 s. 666, s. 669.

⁴⁷ Aarum (1994) s. 71.

⁴⁸ Aarum (1994) s. 123.

⁴⁹ Gomard (2006) s. 470.

Et sentralt moment i den objektive culpavurderingen vil være handlingen eller unnlatelsens skadeevne. Med skadeevne siktes det til risikoen som ligger i handlingen eller unnlatelsen. I dette ligger både en vurdering av hvor sannsynlig det er at handlingen eller unnlatelsen medfører skade, samt det potensielle skadeomfanget.⁵⁰ Det skal mindre til for at handlingen betegnes som uaktsom hvis skadeevnen er stor, og et sentralt spørsmål blir hvilke handlingsalternativer styremedlemmet hadde.⁵¹

I selskapsretten er det ordinære og anerkjente formålet til selskapene å sørge for avkastning for aksjonærene. Det forventes av et styremedlem at han tar en viss risiko for å forsøke å oppnå gevinst.⁵² Det er derfor naturlig at ikke alle formuerettslig risikofylte handlinger, medfører ansvar, og skadeevne-kriteriet er ikke nødvendigvis så anvendelig i vurderingen av styremedlemmers uaktsomhet. Det vil imidlertid kunne være et moment i en sammensatt vurdering, hvor det tas høyde for at forretningsdrift i sin alminnelighet innebærer risiko og ikke-urettmessige tap for tredjemenn.⁵³

Styret forvalter selskapet primært gjennom å fatte, eller å avstå fra å fatte, beslutninger. Vurderingen vil derfor gå ut på forsvarligheten av beslutningene som treffes, herunder også unnlatelsen av å treffe beslutninger. Videre vil måten beslutningene blir til på, også være av betydning ved aktsomhetsvurderingen.

Skadelidtes forhold er også en integrert del av culpavurderingen. Skadelidtes aksept av risiko kan for øvrig få betydning både i forhold til ansvarsgrunnlaget, til kravet om årsakssammenheng og ved selve aktsomhetsbedømmelsen.⁵⁴ I forretningslivet vil det regulært være kreditorer som yter lån eller kreditter til bedrifter med svak økonomi, vel vitende om bedriftens vanskelige økonomiske situasjon. Dette kan være fordi de selv får bedre betingelser på lånet og kreditten, de har troen på selskapets eiere mv. Det er også knyttet en viss risiko til forretningsvirksomhet i sin alminnelighet, som kreditorer bør ta høyde for i utgangspunktet.⁵⁵ Dette vil ha betydning ved uaktsomhetsvurderingen.

Styremedlemmers ansvar er et profesjonsansvar. Den fastlagte culpanormen endres ikke, men det stilles høyere krav til styremedlemmets aktsomhet og utviste skjønn, og skjønnsutøvelsen etterprøves. Det sentrale spørsmålet blir i mange tilfeller i hvilken utstrekning det er mulig for

⁵⁰ Hagstrøm (1981) s. 35.

⁵¹ Aarum (1994) s. 192-193.

⁵² Lødrup (2005) s. 133.

⁵³ Aarum (1994) s. 198.

⁵⁴ Aarum (1994) s. 79-80.

⁵⁵ NUT 1970:1 s. 55-56.

styremedlemmer å basere sin beslutning på materialet fremskaffet av andre og forsvarligheten av den beslutningen de har tatt basert på det foreliggende materialet.⁵⁶ Det følger av rettspraksis at kravet til forsvarlighet og aktsomhet under profesjonsansvaret er høyt, men at det likevel er et visst rom for en kritikkverdig atferd før det blir tale om et erstatningsansvar basert på culpanormen.⁵⁷

Hva som ligger i den rettslige standarden «forsvarlig» generelt, vil variere avhengig av retts- og livsområde, hvor blant annet en interesseavveining av beskyttelsesverdigheten av interessene til både skadevolder og skadelidte er et vesentlig moment.⁵⁸ Innholdet av disse vil ofte endres over tid. Det er i stor grad opp til rettspraksis å fastlegge den rettslige standarden, men det er generelt antatt at overtredelser av lovbestemmelser i stor grad vil medføre at en handling klassifiseres som uaktsom. For styremedlemmer vil det være særlig viktig å overholde de lovbestemte plikter, og det ansvaret som følger av aksjeloven. Ved brudd på disse har styremedlemmet normalt sett oppfylt det objektive vilkåret i culpavurderingen.⁵⁹ Det er styrets ansvar for uforsvarlig forvaltning av selskapet etter aksjeloven som er oppgavens tema, og innholdet av disse reglene redegjøres for i punkt 4.1.

Lovens nedre grense for erstatningsansvar er simpel uaktsomhet. Det er derfor mindre viktig å trekke opp grensene mellom de forskjellige grader av skyld. Skyldgraden vil imidlertid kunne ha betydning som moment ved vurderingen av ansvarets omfang, herunder lemping.⁶⁰ De forsettlige handlingene er utført med vitende og vilje, og et styremedlem vil ikke oppleve at dette ansvaret kommer som en «overraskelse». Uaktsomhetsansvaret vil for mange være mer uventet. Dette gjelder i særlig grad handlingene og unnlåtelsene i nedre sjikt av uaktsomhetskravet, og det er grensen mellom det aktsomme og uaktsomme som er hovedfokuset i denne oppgaven.

I tillegg til den objektive delen av culpanormen, er det en subjektiv del som må vurderes. Når det er konstatert at en handling eller unnlåtelse objektivt sett er uaktsom, vil retten måtte ta stilling til om det foreligger subjektive unnskyldningsgrunner. Det er spørsmålet om styremedlemmet var i en faktisk eller rettslig villfarelse, herunder om det er bestemte forhold ved styremedlemmets person som kan gjøre en slik villfarelse unnskyldelig.⁶¹ De subjektive unnskyldningsgrunner behandles i punkt 4.2.

⁵⁶ Lødrup (2005) s. 129-131.

⁵⁷ Rt. 2003 s. 400, avsnitt 38.

⁵⁸ Lødrup (2005) s. 96.

⁵⁹ Ot.prp.nr. 36 (1993-1994), s. 83, Perland (1999) s. 127.

⁶⁰ Lødrup (2005) s. 96, Rt. 2010 s. 93, avsnitt 48.

⁶¹ Aarum (1994) s. 220-221.

Det er tidspunktet for den ansvarsbetingende handling eller unnlatelse som benyttes ved vurderingen. Kunnskap som styremedlemmet har fått i etterkant, må det ses bort ifra.⁶²

Culpanormen er en rettslig standard, og vurderingen som foretas er konkret. Derfor er rettspraksis og reelle hensyn sentrale rettskildefaktorer. Med en sparsommelig mengde høyesterettspraksis på området, vil reelle hensyn få en sentral plass i vurderingen.⁶³ Underrettspraksis vil i så henseende være nyttig som argumentasjonskilde. Det skal i det følgende redegjøres for de plikter som påhviler styret, og fremheves noen momenter som Høyesterett har vektlagt i ansvarsvurderingen. Underrettspraksis vil benyttes for å illustrere momenter som kan være relevante.

4.1 Objektive elementer i culpavurderingen

4.1.1 Innledning

Det er brudd på en oppstilt rettslig plikt som kan medføre rettslig ansvar, forutsatt at den nødvendige skyldgrad er oppfylt.⁶⁴ I selskapsrettslig sammenheng vil det, i tillegg til aksjelovens bestemmelser, være særlig relevant om man har holdt seg innenfor selskapets formål, vedtekter og generalforsamlingens instruksjoner.⁶⁵

Det er naturlig å dele opp styrets plikter i forvaltningsplikten og tilsynsplikten, og innholdet i disse redegjøres det for i det følgende under punkt 4.1.2 og 4.1.3. Videre er de lovfestede saksbehandlingsreglene i aksjeloven viktige i vurderingen av om selskapet er forsvarlig forvaltet, og disse redegjøres for i punkt 4.1.4. Den særlige plikten til å begjære oppbud ved insolvens redegjøres for i punkt 4.1.5. Styrets informasjonsplikt overfor generalforsamling er ikke relevant verken i forhold til ansvaret overfor kreditorer eller for de typiske enestyrene, og vil derfor ikke redegjøres for.

4.1.2 Styrets forvaltning av selskapet (asl. § 6-12)

Styrets plikt til å forvalte selskapet følger av asl. § 6-12. Ansvaret kan deles opp i et ansvar for forsvarlig forvaltning og organisering etter første ledd, et planleggingsansvar etter annet ledd, et særlig ansvar for formuesforvaltning etter tredje ledd og styrets undersøkelsesansvar etter fjerde ledd. Femte ledd gjelder for aksjeselskaper med mer enn 200 ansatte, og er således ikke aktuell for de typiske enestyre-aksjeselskapene. De fire andre ansvarsområdene vil det redegjøres for i det følgende.

⁶² Andenæs (2006) s. 654-655, Rt. 1991 s. 119.

⁶³ Aarum (1994) s. 189-190.

⁶⁴ Gomard (1993) s. 145.

⁶⁵ Aarum (1994) s. 187-190.

4.1.2.1 Forsvarlig forvaltning og organisering

Styrets ansvar for at aksjeselskapet er forsvarlig forvaltet og organisert følger av § 6-12 (1) som fastslår at

«Forvaltningen av selskapet hører under styret. Styret skal sørge for forsvarlig organisering av virksomheten».

Forvaltningen av selskapet i vid forstand ligger under styret, og styret plikter til å organisere virksomheten forsvarlig. Det følger forutsetningsvis av både erstatningsbestemmelsen og straffebestemmelsen i aksjeloven, i tillegg til den lovfestingen som er gjort i asl. § 6-12 (1).⁶⁶

Videre har ikke styret kun ansvaret for det forretningsmessige, men også et ansvar for at selskapets saker i alminnelighet blir forsvarlig behandlet. Dette vil blant annet inkludere de formelle kravene ved aksjestiftelsen og senere kapitalendringer, oppdatering av aksjeeierbok og Enhetsregisteret, de formelle kravene til saksbehandling, at særlige formkrav etter aksjeloven er overholdt og at oppmøteplikt i enkelte forhold etterleves.⁶⁷

Et av aksjelovens viktigste formål er å sikre aksjekapitalen. Det følger naturlig av dette at et aktsomt styre sørger for at selskapet har en forsvarlig aksjekapital som står til omfanget av selskapets virksomhet og medfølgende risiko.⁶⁸ Styrets ansvar for forsvarlig egenkapital presiseres i asl. §§3-4 og 3-5, og dette behandles i punkt 4.1.5.

Det følger forutsetningsvis av § 6-12 (1) annet punktum at «virksomheten» som styret skal organisere, er den som følger av selskapets vedtekter.⁶⁹ Styret er nødt til å holde seg innenfor rammene av selskapets vedtekter og formål, slik de er vedtatt av generalforsamlingen.⁷⁰ Det ordinære formålet for aksjeselskaper er å oppnå økonomisk profitt og avkastning på den investerte aksjekapitalen.⁷¹

I enestyre-tilfellene vil utgangspunktet om å holde seg innenfor det vedtektsfestede formålet kanskje måtte modereres noe. Enestyret vil som eneaksjonær kunne endre vedtektene etter eget ønske. Prinsippet om at styret må holde seg innenfor selskapets vedtekter og formål er

⁶⁶ Jf. aksjeloven §§ 17-1, 19-1, Aarbakke (2012) s. 479.

⁶⁷ Aarbakke (2012) s. 478-481.

⁶⁸ Jf. aksjeloven § 3-4.

⁶⁹ Jf. aksjeloven § 2-2 (1) (3).

⁷⁰ Aarbakke (2012) s. 479.

⁷¹ Jf. aksjeloven § 2-2 (2).

delvis begrunnet i aksjonærenes behov for å kunne ha et minimum av kontroll med investeringen sin. Dette behovet trenger imidlertid ingen beskyttelse i enestyre-tilfellene hvor enestyret også er eneaksjonær. Kreditorene derimot, vil kunne ha en interesse av at selskapets formål og vedtekter følges. Selskapets vedtektsfestede formål er informasjon som enkelt kan leses ut ved oppslag i Enhetsregisteret, som er fritt tilgjengelig på Brønnøysundregistrene sine websider. Det kan tenkes at det for en kreditor gjøres forskjellige vurderinger av potensiell risiko for et firma som tilbyr regnskapstjenester enn for et firma som driver med valutaspekulasjon. Videre er det av generell interesse at offentlige registre har den nødvendige notoritet. Høyesterett har imidlertid tolket selskapets formål utvidende, slik at annen virksomhet som ikke nødvendigvis faller inn under den direkte forståelsen av formålet, likevel kan regnes å være i tråd med selskapets formål.⁷² I tillegg er virksomhetenes formål ofte utformet vidt, slik at de skal romme all den aktivitet som det kan tenkes at selskapet driver med. Sett i sammenheng med Høyesteretts utvidende tolkning av formål og at hensynet til aksjonærene ikke gjør seg gjeldende, kan det vanskelig hevdes at disposisjoner i strid med selskapets formål i de typiske enestyre-tilfellene, vil være tilstrekkelig uaktsomt til å medføre ansvar.

Det er klart at de typiske enestyre-selskapene har en egen selskapsinteresse, og at denne kan være i konflikt med enestyrets interesse. Det er imidlertid oftest i skattesaker og andre særtilfeller.⁷³ Et erstatningsansvar fra kreditor ved insolvens vil, av de samme grunner som nevnt ovenfor i forbindelse med selskapets vedtekter og formål, ikke begrunnes med handlinger og unnlatelser foretatt i strid med selskapets interesse.

I amerikansk rett er det en presumpsjon for at styrets forretningsmessige beslutninger er forsvarlige. Denne ansvarsfritaksregelen for utvist forretningsmessig skjønn i god tro, kalles «the business judgment rule», og har ingen parallell i norsk rett.⁷⁴ Hensynene som medførte tilblivelsen av «the business judgment rule» er imidlertid aktuelle også for norsk rett. For det første kunne et omfattende styreansvar, ofte i uforholdsmessig størrelsesorden sammenlignet med ytt kompensasjon for styrevervene, virket avskrekkende på dyktige mennesker. Dette ville senke styrenes kompetansenivå. For det andre ligger det i selskapsformen til de selskaper med begrenset ansvar, en aksept av de risikoer som er forbundet med å drive forretningsvirksomhet. Det er forventet av både aksjonærer og samfunnet at det skal tas risiko for å potensielt oppnå avkastning, og det vil komme samfunnet til gode i form av et velfungerende næringsliv. For det tredje er det en oppfatning at domstolene er en lite egnet arena for å vurdere innholdet av kompliserte, forretningsmessige beslutninger, som gjerne har et mer nyansert bakteppe enn det som er mulig å frembringe i etterkant og etterpåklokskapens lys.

⁷² Rt. 2003 s. 696, avsnitt 63-64.

⁷³ Se for eksempel Rt. 1995 s. 1026 og Rt. 2014 s. 1225.

⁷⁴ Aarum (1994) s. 311 og 331.

Hensynene er både allment anerkjente, og sterkt kritisert.⁷⁵ I de mindre aksjeselskaper i Norge vil styret ofte bestå av aksjeeier selv og personer som aksjeeier kjenner fra før, og i mindre grad et resultat av egnethet. Likevel vil domstolene kunne legge noe vekt på at et for strengt styreansvar vil kunne senke det generelle kompetansenivået i styren. Til tross for at det amerikanske prinsippet ikke har fått gjennomslag i norsk rett er det klart at et styre har stor handlingsfrihet, også til å gjøre dårlige disposisjoner. Norske dommere går imidlertid mye lenger enn sine amerikanske kolleger i å gjøre en konkret vurdering av det beslutningsgrunnlaget styret har fattet sin beslutning på.

Et konkret eksempel på at Høyesterett foretar en grundig og konkret vurdering av styrets beslutningsgrunnlag er Rt. 1991 s. 119. I denne saken ble styrets ansvar for økonomisk tap overfor kreditorer etter den dagjeldende erstatningsbestemmelsen vurdert. Høyesterett kom til at styret ikke hadde handlet uaktsomt. Normount African Line AS leide skip for å drive linjetrafikk. Uoppgjorte leverandørkrav medførte arrest i et av de innleide skipene. Skipets eierselskap, som måtte utløse kravene, gikk til sak mot Normount African Line AS og dets styre for å få erstattet dette tapet. Skipets eierselskap hevdet at styrets beslutning om å leie inn skipet var uforsvarlig da selskapet hadde drevet med store tap i en lengre periode. Høyesterett foretok en konkret vurdering av styrets beslutning på tidspunktet den ble fattet. Selskapets egenkapital, eiere og deres potensielle vilje til å skyte inn penger, samt styrets ikke-urealistiske håp om at de skulle klare å gjennomføre linjetrafikken med gevinst til slutt, var avgjørende momenter som talte for at styrets beslutning var forsvarlig. Optimismen kom fra alminnelig forretningsmessige vurderinger. Det er slik at så lenge det er et ikke-urealistisk håp om at et selskap skal kunne drives videre, skal styret ha handlerom til å foreta disposisjoner for å prøve å redde et selskap fra å bli slått konkurs.⁷⁶ Høyesterett konkluderte med at styremedlemmene ikke har handlet uaktsomt, til tross for «en noe høy grad av optimisme».⁷⁷ Høyesteretts vurdering var at styret ikke hadde foretatt en uforsvarlig spekulasjon på kreditors regning.

Den ovennevnte dom viser også at det er en vid adgang for solvente selskaper å ta beslutninger som innebærer relativt høy risiko og et potensielt stort tap, så lenge det er realistisk sjanse for at det lykkes. Det har imidlertid skjedd en skjerping av styrets ansvar siden dommen ble avsagt, og det kan tenkes at styret i denne saken ble innrømmet et større slingringsmonn den gang enn de ville ha fått i dag. Det er særlig de skjerpede kravene til forsvarlig egenkapital etter asl. §3-4 som kunne gjort seg gjeldene,⁷⁸ se punkt 4.1.5. Selskapet i saken

⁷⁵ Aarum (1994) s. 314.

⁷⁶ Gomard (2006) s. 477.

⁷⁷ Rt. 1991 s. 119 s. 128.

⁷⁸ Perland (1999), s. 159 note 95.

hadde en solid egenkapital, men beslutningen om å foreta den siste reisen med innleid skip, var en beslutning som innebar en stor økonomisk risiko, og var i prinsippet en «make or break it» beslutning, hvor beslutningen etter dagens regler om forsvarlig egenkapital kunne blitt vurdert som uaktsom.

I styrets ansvar for organisering av virksomheten ligger at hovedtrekkene ved organiseringen fastsettes av styret, og at selskapets administrasjon får stilt de nødvendige midler til sin disposisjon til å skjøtte sine oppgaver, inkludert det å ansette kvalifisert personell.⁷⁹ Dette inkluderer organiseringen av den daglige ledelse. Så lenge vilkårene er tilstede, kan styret fritt velge om de ønsker en daglig leder til å forestå den daglige ledelsen av selskapet. En daglig leder vil da ha ansvaret for den daglige driften av selskapet, men styret har fortsatt en plikt til å kontrollere dennes virksomhet, se under om styrets tilsynsansvar i punkt 4.1.3. I de små aksjeselskaper er ofte virksomheten oversiktlig nok til at styret kan administrere den daglige ledelse, og det er dermed ikke behov for en egen daglig leder.⁸⁰ Velger styret å ikke ha en daglig leder, vil de selv være ansvarlig for den daglige ledelsen av selskapet, inkludert det erstatningsansvaret som kan følge av å ikke etterleve daglig leders lovpålagte plikter. I enestyre-tilfellene er det flere eksempler i rettspraksis hvor både styrevervet og daglig leder-vervet er innehatt av samme person.

I Rt. 1998 s. 276 ble det reist erstatningskrav mot daglig leder, som også var eneaksjonær og enestyre i et aksjeselskap som hadde drevet med bruktbilsalg før det gikk konkurs. Høyesterett kom til at han som daglig leder hadde utvist uaktsomhet, og ble idømt erstatningsansvar overfor forbrukeren. Forbrukeren som hadde kjøpt en bruktbil av selskapet, hevdet at daglig leder hadde gitt uriktige og mangelfulle opplysninger om bilens kilometerstand. Daglig leder var sentral i hele administrasjonen og salgsvirksomheten i firmaet. Den omtvistede bruktbilen var besiktiget i Tyskland av daglig leder selv, før firmaet kjøpte den inn og videresolgte den til forbrukeren. Ved besiktigelsen i Tyskland var kilometerstanden fjernet for reparasjon. Det ble dokumentert for retten betydelige avvik mellom den faktiske kilometerstanden og hva den viste ved levering til forbrukeren. Samtidig var det noe usikkerhet knyttet til kilometerstanden i innkjøpsprosessen fra Tyskland, hvilket burde ha foranlediget at daglig leder gjorde ytterligere undersøkelser. Forbrukeren hevdet at det var selskapets sviktende kontrollordninger som medførte hans tap som følge av de uriktige og mangelfulle opplysningene. I uaktsomhetsvurderingen vektla Høyesterett daglig leders dominerende rolle i selskapet, både faktisk og formelt som både eneaksjonær, styreleder og daglig leder. Da det hadde vært usikkerhet rundt noe så viktig, i salgsoyemed, som kilometerstanden burde dette foranlediget at kilometerstan-

⁷⁹ Aarbakke (2012) s. 479.

⁸⁰ Knudsen (2011), s. 132.

den ble kontrollert ved mottak i Oslo. Daglig leder ble bebreidet for å ikke ha besørget dette, og Høyesterett konkluderte med at å sørge for forsvarlige kontrollrutiner, hører inn under hans oppgaver i stillingen som daglig leder.

Aksjeselskapet i dommen er et typisk eksempel på enestyre-tilfellene, hvor eneaksjonæren bekler alle de selskapsrettslige vervene. Konkret er det vurderingen av om selskapet er forsvarlig organisert, med de nødvendige kontrollrutiner som ligger til grunn for idømmelsen av ansvar. Det er imidlertid også av interesse at Høyesterett legger selvstendig vekt på den dominerende rollen vedkommende hadde som både aksjonær, enestyre og daglig leder. Det er i og for seg naturlig at den rollen skadevolder har hatt i et selskap, hører med i en ansvarsvurdering. Vedkommende hadde også rent faktisk hatt en sentral rolle i virksomheten. Det er imidlertid slik at dette vil være kjennetegn ved de små aksjeselskapene. I større selskap vil rollene være fordelt på forskjellige personer, og slik vil ansvaret til en viss grad pulveriseres. Det kan derfor se ut som om det rent faktisk vil være lettere å havne i en ansvarssituasjon for et enestyre.

Det er kun selskapets vedtekter og beslutninger samt instruksjoner gitt av generalforsamlinger som kan legge bånd på styrets kompetanse, i tillegg til at styret selvfølgelig må operere innenfor eksisterende lovverk.⁸¹ Utover dette finnes det ingen begrensninger i styrets kompetanse til å behandle saker av særlig viktighet eller ekstraordinær karakter. Denne kompetansen medfører også at enkelte saker som er av nettopp en slik ekstraordinær karakter og viktighet, ikke kan ansvarsfritt overlates til den daglige ledelse. Dette kom også Høyesterett frem til i Rt. 2011 s. 562, hvor styrelederen i en stiftelse hadde overlatt en viktig sak til daglig leders oppfølging, og ble idømt erstatningsansvar. Til tross for at dommen omhandler en stiftelse og ikke et aksjeselskap, er det den samme culpavurderingen som gjøres for styreleder, og dommen er derfor relevant også for styrer i aksjeselskaper.

I dommen hadde et samvirkelag opprettet et sparefond for medlemmene i laget. Etter at Kredittilsynet hadde fattet vedtak om at ordningen var lovstridig og måtte avvikles i 2005, fortsatte stiftelsen å motta innskudd frem til selskapet begjærte oppbud i 2008. Noen av innskyterne reiste sak med krav om erstatning mot blant annet styret i stiftelsen. Innskyterne hevdet at det var uaktsomt av styreleder å unnlate å forhindre nye innskudd etter Kredittilsynets vedtak. Styreleder hadde kunnskap om at det var problemstillinger knyttet til den 30 år gamle innskuddsordningen, men overlot til daglig leder å følge opp forholdet med Kredittilsynet. Høyesterett fastslo at det at styreleder var kjent med problemstillingen, som åpenbart var av uvanlig art og stor betydning for stiftelsen, gjorde at han selv måtte følge opp saken. Høyesterett

⁸¹ Aarbakke (2012) s. 481-483.

konkluderte med at stiftelsens anstrengte økonomi, likviditet og uklarhet om innskuddsordningens legalitet og fremtid, gjorde at styreleders unnlatelse av å hindre at stiftelsen mottok nye innskudd var erstatningsbetingende uaktsomt overfor innskyterne.

Selskaper i en vanskelig økonomisk situasjon skal innrømmes noe tid til å områ seg og prøve å snu utviklingen, uten at styret anses å ha opptrådt uaktsomt.⁸² Det går det klart frem av ovennevnte dom at dette ikke gjelder ubetinget. Det var på det rene at stiftelsens økonomiske stilling på tidspunktet for Kredittilsynets vedtak, var meget vanskelig. Opphør av innskuddsordningen ville medført umiddelbare tilbakebetalingskrav fra innskyterne, som ville vært en sikker slutt for stiftelsen. Styreleder ble ikke hørt med at hans beslutning om å avslutte innskuddsordningen for å prøve å redde selskapet var det beste av to onder, og dermed en aktsom beslutning.

4.1.2.2 Planleggingsansvaret

Planleggingsansvaret følger av asl. § 6-12 (2), og er en konkretisering av styrets forvaltningsansvar. Bestemmelsen gir en føring på hva som forventes av planleggingen til et styre, og presiserer at:

«Styret skal i nødvendig utstrekning fastsette planer og budsjetter for selskapets virksomhet. Styret kan også fastsette retningslinjer for virksomheten.»

Dersom selskapet driver en virksomhet av noe omfang, bør det også foreligge planer, budsjetter og retningslinjer for virksomheten som står i forhold til dette. Dersom budsjetter og planer foreslås av administrasjonen, må styret fortsatt foreta en vurdering av forsvarligheten og gjennomførbarheten av planene.⁸³ Hvilke retningslinjer styret ønsker å utarbeide er opp til styret, men de blir bundet inntil de selv eventuelt endrer eller omgjør disse. Retningslinjene kan både være av organisatorisk art, så som organisering av selskapets virksomhet, og av mer forretningsmessig art som for eksempel strategiske delmål.⁸⁴

Ordlyden «skal i nødvendig utstrekning» tilsier at det må utarbeides planer, budsjetter og retningslinje, men at omfanget av disse kan tilpasses virksomheten. Det går frem av forarbeidene at det å utarbeide planer for virksomheten er en konkretisering av det som allerede påhviler et styre etter §6-12 (1). Imidlertid er det slik at styrets plikt til å utarbeide budsjetter ikke er absolutt i de selskaper hvor det «knapt drives virksomhet».⁸⁵ Kommentartutgaven til aksjeloven

⁸² Gomard (2006), s. 477.

⁸³ Aarbakke (2012), s. 486

⁸⁴ NOU 1996:3 s. 137.

⁸⁵ NOU 1996:3 s. 136.

går lenger, og mener at plikten ikke er absolutt for hverken planer eller budsjetter i virksomheter som ikke har regelmessige inntekter eller utgifter.⁸⁶

Hva som rent faktisk er nødvendig og omfanget av planleggingen, vil nok vurderes forskjellig av ulike styrever. I enestyretilfellene og andre virksomheter med liten eller ingen aktivitet kan det tenkes at det vanligvis ikke vil oppleves som et behov eller hensiktsmessig at styret er tvunget til å fastsette planer, budsjetter og retningslinjer kun for å oppfylle et lovkrav. For enestyret som driver et lite firma hvor kun vedkommende selv er ansatt, vil det i alle tilfeller virke kunstig å fastsette planer, budsjetter og retningslinjer. Det går imidlertid frem av loven og forarbeidene at plikten til å utarbeide planer for virksomheten er absolutt. Budsjetter er det imidlertid valgfritt å utarbeide for de virksomheter hvor det «knappt drives virksomhet». Dette er et snevert unntak, og enestyrene vil som regel drive en viss virksomhet, og ha regelmessige inntekter og utgifter. De vil derfor også ha et planleggings- og budsjettansvar. I en dom fra Borgarting lagmannsrett,⁸⁷ ble enestyrets manglende overholdelse av plikten til å utarbeide planer og budsjetter brukt som ett av flere momenter som talte for uaktsomhet.

Dommen i RG. 2013 s. 1401 (Borgarting) omhandlet erstatningsansvar for styreleder, som også var daglig leder, i et tatoveringsstudio. Selskapet hadde drevet sin virksomhet rett i underkant av 2 år. Fremleier av forretningslokalene reiste krav om at styreleder skulle erstatte manglende betalt husleie. Lagmannsretten vurderte det slik at det var rollene som styreleder og daglig leder som dannet grunnlag for ansvar i saken. I ansvarsvurderingen konstaterte lagmannsretten at det ble begått en rekke lovovertridelser. Lagmannsretten fant det klart at styreleder blant annet hadde forsømt sin plikt til å sørge for en forsvarlig organisering etter § 6-12 (1), og at det ikke var fastsatt planer og budsjetter for virksomheten etter § 6-12 (2). Lagmannsretten kom til at handlingene og unnlatsene hadde vært forsettlig. Dommen er imidlertid interessant i et uaktsomhetsperspektiv fordi den illustrerer at domstolene ser hen til styrets plikter som følger av asl. § 6-12 og § 6-13, samt daglig leders ansvar etter § 6-14 ved en ansvarsvurdering.

Det er vanskelig å anslå noe om størrelsen på virksomheten til tatoveringsstudioet ettersom det ikke ble ført noen regnskap. Utfra dokumentasjonen av selskapets utgifter i lagmannsretten, ser det ut til at omfanget av virksomheten var relativt liten. Det går frem av dommen at det var en sammensatt vurdering, hvor det var omfattende brudd på selskapsrettslig regelverk som medførte at styreleder ble holdt erstatningsansvarlig. Dommen er muligens et eksempel

⁸⁶ Aarbakke (2012) s. 485.

⁸⁷ RG. 2013 s. 1401 (Borgarting).

på at neglisjering av planleggingsansvaret etter § 6-12 (2) kan være et moment som taler for erstatningsansvar selv i mindre virksomheter.

Enestyrene vil ofte sitte i små selskaper hvor driften er såpass beskjeden og oversiktlig at det ikke vil være nødvendig med egne planer, budsjetter og retningslinjer. En annen karakteristika for disse selskapene, vil være at de ofte er avhengig av den løpende tilstrømmingen av ordre, som de i liten eller ingen grad kan påvirke selv. Budsjetteringen vil fort bli ren gjetning. Likevel vil de aktsomme enestyrene være nødt til å utarbeide både planer og budsjetter for virksomheten.

Dommen er for øvrig et godt eksempel på styrets ansvar for organiseringen av virksomheten. Styreleder, som også er daglig leder, blir alvorlig syk. Han bebreides imidlertid for at han ikke har organisert virksomheten sin slik at selskapets interesser blir ivaretatt i hans sykefravær. Riktignok går det frem av dommen at vedkommende har latt det «skure og gå» over lang tid, noe det absolutte fraværet av regnskapsmaterialet vitner om. Hans handlinger og unnlaterer er også ansett for å være utført med forsett. Argumentasjonen er også interessant i et enestyreperspektiv. Ofte vil enestyret ikke aktivt ta stilling til «organiseringen av selskapet», da denne vil være gitt. Disse selskapene har sjelden en administrasjon, og det vanlige er at enestyret utfører alt det administrative selv, og eventuelt setter bort deler av dette til eksterne aktører. I de små aksjeselskapene vil ofte nettopp all administrasjon være avhengig av vedkommende som er enestyre. Selv i de tilfellene der det er flere ansatte i selskapet, vil det ofte være et klart skille mellom selskapets kjernevirksomhet, og den administrative delen som enestyret «gjør unna» etter endt arbeidstid ved behov. Slike selskaper vil være svært sårbare dersom vedkommende blir akutt syk. Hvis styrets ansvar for organisering også innebærer at man må ta høyde for akutt sykdom hos enestyret, vil det særlig kunne ramme de små aksjeselskapene med begrensede personelle ressurser. Til tross for at lovgiver i 2013 foretok en forenkling som blant annet medførte en sløyfing av kravet til varamedlem i enestyretilfellene, er det sannsynlig at resultatet i ovennevnte sak ville fått samme utfall. Lovgivers intensjon var kun å forenkle et regelverk som medførte at varamedlemmer ofte ble valgt pro forma.⁸⁸ Styrets ansvar for forsvarlig organisering var ikke tiltenkt noen endring.

4.1.2.3 Særlig ansvar for formuesforvaltning

Aksjeloven § 6-12 (3) pålegger styret et særlig ansvar for formuesforvaltningen til selskapet:

⁸⁸ Prop.111 L (2012-2013) s. 101-107, Innst.347 L (2012-2013) s. 7.

«Styret skal holde seg orientert om selskapets økonomiske stilling og plikter å påse at dets virksomhet, regnskap og formuesforvaltning er gjenstand for betryggende kontroll.»

At styret skal «holde seg orientert» er et krav om at styret regelmessig og løpende må sørge for å ha informasjon om selskapets økonomiske situasjon. Plikten til å holde seg oppdatert medfører at styret må påse at det er oppdatert på markedssituasjonen til selskapet,⁸⁹ i tillegg til at de er nødt til å følge med på inntekter, utgifter og potensielle utgifter, så som reklamasjoner, tvister og andre situasjoner som påvirker eller potensielt vil påvirke selskapets resultater og økonomi. Det er naturlig at ledelsen oppdaterer styret med denne informasjonen, men styret er imidlertid nødt til å vurdere den informasjonen det mottar, og eventuelt gjøre egne undersøkelser om informasjonen virker utilstrekkelig.⁹⁰ Selskapets generelle økonomiske situasjon, vil være retningsgivende for hvor ofte styret må sørge for å oppdatere seg. Dersom selskapet har en anstrengt økonomi, vil styret måtte følge nøyer med. Bestemmelsen tydeliggjør også styrets ansvar for å føre kontroll med hele virksomheten og formuesforvaltningen til selskapet, herunder selskapets regnskap. Plikten henger også nøye sammen med kravet om at styret må påse at selskapet har en forsvarlig egenkapital etter asl. § 3-4, se punkt 4.1.5.

Det påhviler ethvert aksjeselskap en regnskapsplikt, og dermed også en bokføringsplikt etter bokføringsloven § 2 (1) jf. regnskapsloven § 1-2 (1) (1). Daglig leder har ansvaret for å sørge for at «selskapets regnskap er i samsvar med lover og forskrifter, og at formuesforvaltningen er ordnet på en betryggende måte», jf. asl. § 6-14 (4). Styret har en særskilt plikt til kontrollere at denne oppgaven blir utført tilfredsstillende, og dersom selskapet ikke har daglig leder påhviler plikten styret direkte.

Det er ofte nødvendig å sette ut administrativt arbeid eksternt, som man ikke selv har kompetanse til å utføre. Dette vil typisk være selskapets regnskap og oppgaver knyttet til disse. Det er imidlertid klart at oppgaver som hører inn under styret og er lovpålagt, kommer i en særstilling. Selv om de kan delegeres bort, vil styret fortsatt ha det overordnede ansvaret. Dette medfører at de er nødt til å føre tilstrekkelig tilsyn med de eksterne utøverne. Særlig i de tilfeller hvor det er enestyre, vil dette være vanskelig. I et enestyre er ikke kompetansen sammensatt, slik den gjerne vil være i styrer bestående av flere medlemmer. Når man selv ikke har kompetanse, og setter ut oppgaver til profesjonelle aktører, vil mange tro at det er tilstrekkelig. Videre vil det rent faktisk være vanskelig å kontrollere at oppgaver er tilfredsstillende utført innenfor et felt man ikke har kompetanse på, og som er utført av noen med høyere kompetanse enn

⁸⁹ Aarbakke (2012) s. 486.

⁹⁰ Aarbakke (2012) s. 486.

man selv sitter inne med. Høyesterett har imidlertid slått fast at lovpålagte plikter, ikke ansvarsfritt kan delegeres bort.

Et eksempel på dette var oppe for Høyesterett i Rt. 2010 s. 93. Styreleder, som var eneste ansatt, eneaksjonær, enestyre og daglig leder, hadde forsømt den lovpålagte plikten til å tegne yrkesskadeforsikring. Han ble utsatt for en ulykke som gjorde han 100% ufør, og de lovfestede vilkårene for å motta forsikring til tross for at det ikke var tegnet forsikring, var oppfylt. Spørsmålet var om det kunne kreves regress av eneaksjonæren i egenskap av hans roller som styreleder og daglig leder. Det ble hevdet at styrelederen ikke kunne være erstatningsansvarlig fordi det ville undergrave hans rettigheter som arbeidstaker, men Høyesterett avviser dette, og slår fast at når man opptre i flere egenskaper må man «finne seg i å bli bedømt ut fra de plikter han har i de ulike roller.»⁹¹ Videre hevdet styreleder at han ikke hadde handlet culpøst. Han var ordblind og hadde satt bort regnskapet og en stor del av den administrative delen av firmaet til et regnskapsbyrå. Det var regnskapsbyrået som hjalp styrelederen med å drifte selskapet administrativt i en årrekke, og som også hadde foreslått og gjennomført opprettelsen av aksjeselskapet for styrelederen. Flertallet i Høyesterett kommer frem til at til tross for at det var forståelig at styrelederen hadde regnet med at regnskapsbyrået sørget for at alle lovpålagte plikter var ivaretatt, fritar dette ikke han for det ansvaret han har som enestyre og daglig leder. Han burde ha forsikret seg om at alle lovpålagte plikter faktisk ble ivaretatt av regnskapsbyrået. Flertallet kommer imidlertid til at uaktsomheten som styrelederen har utvist som enestyre og daglig leder ligger i nedre sjikt, og at regresskravet derfor delvis lempes. Både flertallet og mindretallet er enige om at et lovpålagt ansvar ikke ansvarsbefriende kan delegeres bort.⁹²

Det er på det rene at ens egne forutsetninger og kompetanse, eller mangel på derav, er ens eget ansvar.⁹³ Man er med andre ord nødt til å selv ta ansvar for at man er skikket til å utføre de verv man påtar seg. Dette ble også bekreftet av Høyesterett i den ovennevnte dom. Samtidig vil mange av de små aksjeselskapene være startet av «mannen i gata», som ønsker å utføre en profesjon vedkommende innehar, men som i mer eller mindre grad mangler kompetanse om de formelle kravene til selskapsstyring. I tillegg vil de som oftest ikke inneha den nødvendige økonomiske kompetansen til å kunne ivareta det økonomiske ansvaret uten bistand. Dette medføre at disse delene av selskapet blir satt bort til kyndige folk, for eksempel ved å leie inn regnskapskontor med forretningsførsel, revisor med mer. I slike tilfeller vil enestyrene, i mangel av kunnskap, føle seg trygge på at disse delene av selskapsdriften er tilstrekkelig ivaretatt. Høyesterettspraksis viser imidlertid at dette ikke alltid vil være tilstrekkelig til å fritate

⁹¹ Rt. 2010 s. 93, avsnitt 37.

⁹² Rt. 2010 s. 93, avsnitt 46 og 60.

⁹³ Samuelsson, Søgaard og Lett (1997) s. 25-26.

styremedlem for det ansvar som følger av at vedkommende ikke har besørget sine oppgaver på tilfredsstillende vis.

Det må imidlertid påpekes at det i dommen påpekes at det var den særlig lovfestede plikten til å sørge for forsikring, som skjerpet styrets ansvar for å følge opp. Det var også klart at feilen ville blitt oppdaget av regnskapskontoret i forbindelse med årsoppgjøret. Til tross for dette, var det uaktsomt av enestyret at han ikke hadde fulgt opp og forvissnet seg om at de lovpålagte forsikringer var i orden. Det kan derfor tenkes at det her trekkes opp en grense mellom det aktsomme og uaktsomme. Styret har mulighet til å delegere bort utførelsen av oppgaver de har ansvar for, men deres tilsynsansvar kan tenkes skjerpet slik at de er nødt til å føre et mer aktivt tilsyn enn det som allerede følger av styrets alminnelige tilsynsansvar.

Det samme gjelder for den plikten styret har til å påse at virksomhet, formuesforvaltning og regnskaper er gjenstand for betryggende kontroll. Kontrollen det siktes til i bestemmelsen er ikke den kontrollen selskapets valgte revisor foretar, men en egen kontroll som skal utføres internt, enten av styret selv eller selskapets egne ansatte.⁹⁴ Et styre vil dermed ikke kunne anse sitt ansvar etter tredje ledd tilstrekkelig ivarettatt ved å ha revisor. Ved lovendring i 2011⁹⁵ ble det frivillig for selskaper med mindre enn fem millioner i driftsinntekter, en balansesum under 20 millioner og med mindre enn 10 årsverk ansatt å ha revisor.⁹⁶ Det tilligger generalforsamlingen å velge revisor. Derimot er det styret som må ta en beslutning om å ikke ha revisor, etter fullmakt fra generalforsamlingen. At det er opp til styret selv å avgjøre om de ønsker selskapet unntatt fra revisjon er naturlig. Det er styrets ansvar å sørge for forsvarlig forvaltning av selskapet, og det er de som kan bli sittende med et erstatningsansvar dersom de ikke har skjøttet sine oppgaver forsvarlig. Valget om å ikke ha revisor, vil være et moment som kan tale for erstatningsansvar i situasjoner hvor selskapets økonomistyring har vært uforsvarlig, men et valg om å ha revisor vil ikke alene medføre at man går fri for ansvar.

Det er de mindre selskapene som er unntatt revisjonsplikten, og det er typisk de samme selskapene som har enestyre. Det er en naturlig følge av kravet om lave driftsinntekter, at disse selskapene gjerne har en svakere økonomi. Revisjon kan oppleves som en kostnadskrevende affære, og en eventuell beslutning om unnlattelse av revisjon kan derfor ofte tenkes at vil være økonomisk motivert. Dette til tross for at avgjørelsen burde vært basert på styrets ansvar for å sørge for betryggende kontroll.

⁹⁴ Aarbakke (2012) s. 487.

⁹⁵ Lov 15.april 2011 nr. 10.

⁹⁶ Jf. aksjeloven § 7-6 (1).

I den tidligere nevnte dommen i RG. 2013 s. 1401 (Borgarting) er også bruddet med plikten til å sørge for betryggende formuesforvaltning etter asl. § 6-12 (3) et av momentene i skyldvurderingen. I løpet av selskapets nesten to år lange drift, var det kun ført regnskap for et par måneder. Videre hadde styreleder gjort til dels store private uttak. Disse anførte styreleder var tilbakebetaling av gjeld selskapet hadde til han. Lagmannsretten vektla ikke dette. For det første kunne ikke dette dokumenteres, og for det andre kunne styreleder uansett ikke prioritere tilbakebetaling av egen gjeld, når selskapet ikke betalte andre forpliktelser.

4.1.2.4 Undersøkelsesansvar

Det fremgår av asl. § 6-12 (4) at styret både har en rett og plikt til å iverksette undersøkelser som er nødvendige.

«Styret iverksetter de undersøkelser det finner nødvendig for å kunne utføre sine oppgaver. Styret skal iverksette slike undersøkelser dersom dette kreves av ett eller flere av styremedlemmene.»

Bestemmelsen pålegger styret å iverksette undersøkelser dersom det er «nødvendig for å kunne utføre sine oppgaver». Undersøkelsene kan være både interne og eksterne. Slike undersøkelser vil normalt være rettet mot den daglige ledelsen av selskapet.⁹⁷ Både retten til å iverksette undersøkelser samt den individuelle retten til å kreve dette, vil være viktig for et sammensatt styret, ettersom de sikrer det enkelte styremedlem en mulighet til å skaffe seg den nødvendige informasjonen for å kunne tilfredsstille lovens krav om forsvarlig beslutningsgrunnlag. For de mindre aksjeselskapene med enestyre, er bestemmelsen ikke like aktuell. I disse selskapene vil ofte den samme personen sitte i «begge ender» av en slik undersøkelse. Det implisitte i bestemmelsen, at styremedlemmet har et selvstendig ansvar for å sørge for et forsvarlig beslutningsgrunnlag, gjelder imidlertid også for enestyrene. Det kan tenkes at enestyret vil kunne få en plikt til å iverksette undersøkelser av regnskapsfører mv.

Dersom et styremedlem er klar over, eller burde vært klar over, at han mangler informasjon for å kunne foreta en informert beslutning eller føre tilstrekkelig tilsyn med virksomheten, og han ikke søker å skaffe seg dette, vil det være et viktig argument for at man har vært uaktsom.

4.1.3 Styrets tilsynsansvar (asl. § 6-13)

Lovgiver har valgt å presisere styrets særskilte tilsynsansvar i asl. § 6-13, som lyder som følger:

⁹⁷ NOU 1992:29 s. 152, Aarbakke (2012) s. 487-488.

- «(1) Styret skal føre tilsyn med den daglige ledelse og selskapets virksomhet for øvrig.
(2) Styret kan fastsette instruks for den daglige ledelse.
(3) I selskaper som bare har én aksjeeier, skal styret sørge for at avtaler mellom selskapet og aksjeeieren nedtegnes skriftlig.»*

Første ledd er kun en presisering av det eksisterende ansvaret styret har for forvaltningen av selskapet etter asl. § 6-12 (1).⁹⁸ Tilsynsansvarets omfang vil være eksponentielt med virksomhetens omfang, og i større virksomheter vil mye av ansvaret være oppfølging av den daglige ledelse. I mindre selskaper uten daglig leder, vil tilsynsplikten ikke innebære en plikt som går videre enn det som allerede følger av styrets oppstilte plikter etter asl. § 6-12. Dette vil være tilfelle for enestyre-selskapene.

Annet ledd presiserer styrets overordnede rolle i forvaltningen av selskapet, og dets mulighet til å gi instruks i enkeltsaker og av mer generell karakter overfor den daglige ledelse av selskapet.⁹⁹ Det er imidlertid ikke obligatorisk for styret å utarbeide en slik instruks, blant annet på grunn av de mindre aksjeselskaper, hvor en slik plikt ville være en ren formalitet uten reell verdi for selskapet.¹⁰⁰ Dette gjelder i stor grad enestyre-tilfellene, hvor den daglige ledelsen og enestyret i realiteten ofte vil være det samme.

Tredje ledd retter seg mot selskaper som bare har én aksjonær, og pålegger styret et særskilt ansvar for å sørge for skriftlighet i avtaler mellom selskapet og eneaksjonær. Bestemmelsen gjelder for alle typer avtaler, og skal sikre notoritet.¹⁰¹ Kravet til skriftlighet gjelder uansett størrelse på virksomheten. Likevel kan det tenkes at de store selskapene med kun én aksjeeier, ofte vil ha rutiner for å sikre notoritet. I de mindre aksjeselskapene hvor aksjeeier og enestyret er den samme, vil dette kravet imidlertid ha en viktig funksjon; den sikrede notoriteten vil medføre at de uklanderlige transaksjonene mellom aksjeeier og selskapet, ikke blir et moment som taler for ansvar. I motsatt fall kan mangel på dokumentasjon, bli et moment som taler for ansvar og omstøtelse ved senere konkurs. Det kan også tenkes at det er nettopp i disse små enestyre-selskapene at aksjonær identifiserer seg selv med selskapet, og er ubetenksom i forhold til det å skille på selskapets midler og økonomi, og aksjonærens egne midler og økonomi. Kravet om nedtegnelse av slike avtaler, kan være med på å bevisstgjøre aksjonæren og enestyret om dette skillet.

⁹⁸ Aarbakke (2012) s. 488.

⁹⁹ Aarbakke (2012) s. 489.

¹⁰⁰ Ot.prp.nr. 23 (1996-97) s. 147-148.

¹⁰¹ Aarbakke (2012) s. 490.

I den tidligere nevnte dom i RG. 2013 s. 1401 (Borgarting), ble ikke styreleder hørt med at de private uttakene han hadde gjort, var tilbakebetaling av lån. Lagmannsretten bemerker at de angivelige lånene ikke er dokumentert, og at mangelen på skriftlig dokumentasjon «[u]nder enhver omstendighet er (...) i strid med aksjeloven § 6-13 tredje ledd». Kravet om skriftlighet skal først og fremst sikre notoritet, og medfører ikke at de inngåtte avtalen blir ugyldige. Det er derfor heller ikke sannsynlig at bestemmelsen i seg selv vil føre til konklusjon om uaktsomhet som har medført tap for kreditor. Det vil imidlertid kunne virke kumulativt med andre brudd på aksjelovgivningen, og kan bevismessig styrke kreditors påstand om uaktsomhet.

4.1.4 Styrets saksbehandling

Styrets beslutninger er av forretningsmessig art, og er av en slik karakter at det er viktig å ha tilstrekkelig fleksible saksbehandlingsregler, slik at styret kan treffe raske beslutninger når situasjonen krever det uten å bli forhindret av formaliteter. Derfor er det vanskelig å utforme regler som ikke legger for mye bånd på styret, samtidig som de ikke er så generelle at de blir illusoriske.¹⁰² Det er hevdet at omfattende saksbehandlingsregler i stor grad kun vil påvirke de veldrevne styrene, som naturligvis vil overholde regelverket. For disse vil reglene være overflødige, mens for flesteparten av de selskapene som har kommet galt av sted vil slike regler likevel ikke bli overholdt og dermed være verdiløse.¹⁰³

Manglende etterlevelse av saksbehandlingsreglene i aksjeloven medfører ikke automatisk til slutningen at styret har opptrådt uaktsomt. På den annen side vil ikke en overholdelse av reglene føre til motsatt konklusjon. Riktignok kan det hevdes at uforsvarlig saksbehandling kan være tilstrekkelig ansvarsgrunnlag i seg selv.¹⁰⁴ Saksbehandlingen vil i alle tilfeller være et moment ved helhetsvurderingen av styrets aktsomhet.

Selv om beslutningens forsvarlighet vurderes konkret, vil styrets arbeid som helhet kunne være et moment ved forsvarlighetsvurderingen av den enkelte beslutning. Høyesterett har tatt avstand fra at et styrets kontinuerlige manglende aktsomhet i sitt virke, kan anføres som et moment i en konkret uaktsomhetsvurdering.¹⁰⁵ Det er hevdet at det motsatte vil gjelde der styret generelt har vært aktsomt. I disse tilfellene kan styrets arbeid i sin helhet være et moment i uaktsomhetsvurderingen som går i de anklagede styremedlemmers favør.¹⁰⁶

¹⁰² Aarum (1994) s. 325

¹⁰³ Gomard (1993) s. 147

¹⁰⁴ Aarum (1994) s. 325

¹⁰⁵ Rt. 1979 s. 46, side 48.

¹⁰⁶ Aarum (1994) s. 196.

Reglene om styrets saksbehandling følger av asl. §§ 6-19 til 6-27 og 6-29. Flesteparten av saksbehandlingsreglene er utformet for sammensatte styrer, og derfor ikke aktuelle for enestyret.¹⁰⁷ For enestyret er det kravene til møteform etter §6-19 (1), styrelederens plikt til å behandle aktuelle saker etter §6-20 (1), kravet til forberedelse av saker etter §6-21 og kravet om å føre og signere styreprotokoll etter §6-29(1) og (3) som er særlig aktuelle. Disse vil bli behandlet i det følgende.

4.1.4.1 Møteform

Etter § 6-19 (1) skal styret behandle saker i møte med mindre styrets leder finner at saken «kan forelegges skriftlig eller behandles på annen betryggende måte». Dette innebærer at møteformen er formfri for alle typer saker, så lenge styrets leder finner dette forsvarlig. Som enestyre, vil både styrebehandling i og utenfor møte være det samme, slik at det ikke vil være mulig for et enestyre å bryte denne saksbehandlingsregelen. Derimot vil det være desto viktigere å dokumentere at saker har vært til styrebehandling. Kravet om å føre og signere styreprotokollen vil derfor være av særlig viktighet for enestyre, jf. punkt 4.1.4.2 nedenfor.

4.1.4.2 Styreprotokoll og notoritet

Det følger av asl. § 6-29 (1) at det skal føres protokoll over styrebehandlingen. Protokollen skal minst angi tid, sted, deltakere, behandlingsmåten og styrets beslutninger, og denne skal etter § 6-29 (3) signeres. Selv om det etter ordlyden er krav om protokollføring, vil ikke unnlatelse av å føre protokoll i seg selv føre til uaktsomhet. Kravet om styreprotokoll er for å sørge for notoritet rundt styrets arbeid og beslutninger. Bevismessig vil fravær av protokoll være et tungtveiende moment som taler for at styret ikke har skjøttet sine oppgaver forsvarlig.¹⁰⁸ Bevisbyrden er snudd, slik at det er opp til styremedlemmet å bevise at vedkommende med sannsynlighet har gjennomført styremøter, og innholdet av beslutningene som er tatt. I enestyre vil dette, nettopp fordi man er alene, ofte kun bli en påstand som ikke lar seg verifisere. Dermed kan det tenkes at fraværet av styreprotokoller vil være et moment som lettere taler i enestyrets disfavør i uaktsomhetsvurderingen.

Ved forenkling av reglene i aksjeloven, var spørsmålet om nødvendigheten av styreprotokoll oppe til vurdering. Det blir påpekt i utredningen til Knudsen¹⁰⁹ at til tross for at kravet om styreprotokoll kan virke unødvendig for enkelte styrer, er styreprotokollen av stor viktighet for å kunne dokumentere hva styret har besluttet. Det påpekes videre at dette vil ha særlig betydning ved et eventuelt styreansvar, og at viktigheten er særlig høy for de selskapene som

¹⁰⁷ Dette gjelder asl. §§6-19(2), 6-19(3), 6-19(4), 6-20(2), 6-22 til 6-27 og 6-29(2).

¹⁰⁸ Aarum argumenterer med at så er tilfelle med protokollasjon av dissens. De samme argumenter kan tale for at det samme vil gjelde protokollasjon i sin helhet (Aarum (1994), s. 324-325).

¹⁰⁹ Knudsen (2011).

har enestyre.¹¹⁰ Departementet sluttet seg til dette.¹¹¹ Viktigheten av å kunne dokumentere beslutninger, avtaler og transaksjoner i de selskapene med få interessenter kommer også til uttrykk gjennom det særegne tilsynsansvaret til styre for å sørge for skriftlighet i avtaleforhold mellom selskapet og eneaksjonær etter asl. § 6-13 (3).

Det er flere eksempler i rettspraksis på at styreprotokoller er et viktig moment i ansvarsvurderingen.

I en dom fra Gulating lagmannsrett¹¹² var det faktum at enestyret ikke hadde protokoller fra de siste måneder før konkursåpning, et viktig moment i vurderingen som resulterte i at lagmannsretten kom til at det var uaktsomt av enestyret å ikke begjøre oppbud. Det at det manglet protokoller den siste tiden, medførte at lagmannsretten reiste spørsmål om det i det hele tatt hadde vært holdt styremøter. Lagmannsretten uttalte at «[d]et er ikke nødvendig for lagmannsretten å foreta noen endelig vurdering av [enestyrets] bestyrelse og drift av selskapet. Det er tilstrekkelig å konstatere at det ikke ble presentert for retten noen dokumentasjon av en forsvarlig styring av selskapet i den situasjonen det befant seg i.»

I en sak for Borgarting lagmannsrett¹¹³ siterer lagmannsretten bostyrers konklusjon om at selskapet var forsvarlig organisert og forsvarlig forvaltet. I sitatet kommer det frem at bostyrer har basert sin konklusjon på gjennomgang av «styreprotokoller og øvrig mottatt dokumentasjon». Lagmannsretten kommer etter dette til at styreleder «ikke kan bebreides for manglende forsvarlig forvaltning av [selskapet]».

Høyesterett har gitt uttrykk for at styreprotokoller må tillegges en viss notoritet, men bevisverdien må vurderes konkret i hvert tilfelle, slik at styreprotokoller som ikke gir uttrykk for de reelle forholdene tillegges liten eller ingen verdi.¹¹⁴ I Rt. 1998 s. 383 sa førstvoterende at han «bemerker at den ankende part var enestyre og at protokollene derfor bare er undertegnet av ham. Den notoritet som ellers normalt kan tillegges styrets protokoller slår ikke til i dette tilfelle fordi den ankende part opptre i rollen som långiver og låntaker. Jeg ser styreprotokollenes uttalelser om tilbakebetaling som et resultat av revisors gjentatte påpekninger for å bringe forholdet i samsvar med aksjeloven § 12-10.»¹¹⁵ Uttalelsen gir klart inntrykk av at Høyesterett her mente at det som går frem av protokollen, ikke er reelt, og kun er pro forma for å gjøre

¹¹⁰ Knudsen (2011) s. 133.

¹¹¹ Prop.111 L (2012-2013) s. 107.

¹¹² LG-2014-21484 ** (se kommentar i litteraturliste).

¹¹³ LB-2008-704.

¹¹⁴ Rt. 1998 s. 383.

¹¹⁵ Rt. 1998 s. 383, s. 394.

revisor til lags. I denne saken var styret et enestyre. Det kan derfor stilles spørsmål ved om det var i dette konkrete tilfelle at det dukket opp omstendigheter som gjorde at Høyesterett valgte å ikke vektlegge styreprotokollene, eller om det var det faktum at styret var et enestyre som tilsa at styreprotokollene mistet noe av sin bevismessige verdi.

I en dom fra Agder lagmannsrett¹¹⁶ kommer lagmannsretten til at manglende protokoll ikke automatisk fører til at et styrevedtak er ugyldig. I stedet vil det ha en bevismessig betydning, og der det kan fastslås at det forelå enighet mellom styremedlemmene om en beslutning, vil det måtte legges til grunn. Det er nettopp det faktum at flere styremedlemmer kan bekrefte realiteten i en styrebeslutning, som gir det troverdighet.

Som nevnt ble det vektlagt i forarbeidene at det særlig for enestyrene er viktig å føre protokoller, nettopp for sikre den nødvendige notoritet. Den nevnte dom fra Høyesterett slo imidlertid fast at styreprotokollen i den forelagte sak ikke kunne tillegges notoritet fordi det i realiteten kun er vedkommende som er stilt til ansvar som kan bekrefte dokumentets realitet. Dommen fra Agder lagmannsrett bekrefter langt på vei samme synspunkt. Dermed kan det se ut som om det, til tross for lovgivers intensjoner, kan være svært vanskelig for et enestyre å faktisk dokumentere sin aktsomhet hvis det ikke har støtte i andre verifiserbare opplysninger og hendelser.

Rettspraksis viser også at styreprotokoller har to funksjoner. For det første er de bevis på de enkelte og konkrete vurderinger som er gjort. For det andre vil styreprotokollenes eksistens i seg selv, være et moment som taler for forsvarlig forvaltning av selskapet.

4.1.4.3 Aktuelle saker

Det følger av aksjeloven § 6-20 (1) at styret skal sørge for behandling av «aktuelle saker som hører inn under styret». Dette er en presisering av at styre skal behandle saker før de i realiteten blir avgjort, slik at styrebehandlingen ikke bare blir en etterfølgende godkjenning.¹¹⁷ For de typiske enestyrene, som også står for den daglige driften av selskapet, vil dette i realiteten kun innebære at noen av beslutningene som tas, må formaliseres i form av at det føres styreprotokoll.

¹¹⁶ RG. 1997 s. 375 (Agder).

¹¹⁷ Aarbakke (2012) s. 512.

4.1.4.4 Saksforberedelse

Reglene om styrets saksforberedelse fremgår av aksjeloven § 6-21. Etter første ledd er det daglig leder som forbereder saker i samråd med styrets leder. Formålet med forberedelse av saker er at styret skal ha et tilfredsstillende behandlingsgrunnlag jf. § 6-21 andre ledd.

I enestyreselskapene vil forberedelsen av saken gjøres av samme person som tar beslutningen. I mange tilfeller er det heller ikke noen klar overgang fra forberedelse til avgjørelse. For styrer med flere medlemmer er regelen viktig for å sørge for at de enkelte medlemmer får forelagt seg tilstrekkelig med informasjon fra administrasjonen og styrelederen, før en beslutning skal tas. For enestyret vil dette ikke være direkte anvendelig, men regelen legger likevel en viktig premiss til grunn for styrebehandlingen. Den informasjon og de opplysninger som ligger til grunn for en beslutning, må være tilfredsstillende. Det betyr at mens de enkelte styremedlemmer i et sammensatt styre vil vurderes opp mot hvilken informasjon de har blitt forelagt, og om det eventuelt var grunnlag for å etterlyse mer informasjon fra administrasjonen. Enestyret vil bli vurdert annerledes. Enestyret sitter med all informasjon, og har derfor ansvaret for forberedelsen av beslutningen i tillegg til selve beslutningen.

En beslutning tatt basert på fremlagt materialet fra en egen administrasjon, gjerne produsert med et spesielt formål for øye, vil ofte ikke inneholde alle detaljer uten at det er uforsvarlig på noen måte. Enestyret vil derimot sitte på all tilgjengelig informasjon, hvilket vil gjøre beslutningene mer komplekse. Likeledes vil det fort bli uaktsomt dersom enestyret i den daglige driften ikke fremskaffer all tilgjengelig informasjon. Beslutningene til enestyret vil derfor være mer komplekse, vanskeligere å vurdere og vil muligens lettere kunne pådra vedkommende et erstatningsansvar.

Hvor grundig styrebehandlingen av en sak må være, og i hvilken utstrekning beslutningsgrunnlaget anses for å være godt nok, vil være avhengig av hvor stor risiko beslutningen innebærer. Større risiko vil nødvendiggjøre en grundigere behandling og stiller større krav til beslutningsgrunnlaget til styret.¹¹⁸

4.1.5 Styrets handleplikt etter asl. § 3-5 jf. § 3-4 som grunnlag for erstatning

Som en del av både styrets forvaltningsplikt og tilsynsplikt, er plikten til å sørge for at selskapet driver med forsvarlig egenkapital. Aksjeloven § 3-4 stiller som krav til selskapets egenkapital og likviditet:

¹¹⁸ Lødrup (2005) s. 133.

«Selskapet skal til enhver tid ha en egenkapital og en likviditet som er forsvarlig ut fra risikoen ved og omfanget av virksomheten i selskapet.»

I vurderingen av om selskapet har en forsvarlig egenkapital og likviditet ligger det en skjønnsmessig vurdering. Dersom styret etter en helhetsvurdering kommer til at selskapet ikke har en forsvarlig egenkapital og likviditet, følger det av § 3-5 at styret har en handleplikt:

«(1) Hvis det må antas at egenkapitalen er lavere enn forsvarlig ut fra risikoen ved og omfanget av virksomheten i selskapet, skal styret straks behandle saken. Det samme gjelder hvis det må antas at selskapets egenkapital er blitt mindre enn halvparten av aksjekapitalen. Styret skal innen rimelig tid innkalle generalforsamlingen og gi den en redegjørelse for selskapets økonomiske stilling. Dersom selskapet ikke har en forsvarlig egenkapital i samsvar med § 3-4, skal styret på generalforsamlingen foreslå tiltak for å rette på dette.

(2) Hvis styret ikke finner grunnlag for å foreslå tiltak som nevnt i første ledd fjerde punktum, eller slike tiltak ikke lar seg gjennomføre, skal det foreslå selskapet oppløst.»

Det følger av bestemmelsen at handleplikten også oppstår hvis det må antas at egenkapitalen er blitt halvert.

Lovens krav om at styret må behandle saken «straks», sier noe om tidsaspektet. Sett i sammenheng med styrets plikt til holde seg løpende orientert om selskapets økonomiske stilling etter asl. § 6-12(3), er det klart at det forsvarlige styret ikke har lang tid på å områ seg, og at første behandling av saken må skje innen kort tid. Styret vil imidlertid kunne ha noe tid på seg til å både innkalle generalforsamlingen, og utarbeide tiltak for å gjenopprette en forsvarlig egenkapitalen.

Dersom det ikke er grunnlag for slike tiltak, eller disse ikke lar seg gjennomføre, skal selskapet foreslås oppløst.

I de små selskaper, som bare har aksjekapital på 30 000 i henhold til minimumskravene etter asl. § 3-1 (1), er det ofte ikke er noe særlig ekstra egenkapital. Hvis det da oppstår en hendelse som påvirker egenkapitalen, vil det fort være slik at hele egenkapitalen er tapt. Dersom selskapet også er illikvid, kan styret ha en plikt til å begjære oppbud.

Det er ingen automatikk i at unnlatelse av å oppfylle handleplikten vil medfører erstatningsansvar, men det er et tungtveiende moment i den alminnelige aktsomhetsvurderingen. Motsatt

vil det derimot måtte sies at styremedlemmene i utgangspunktet ikke holdes ansvarlig dersom de har overholdt sin handlingsplikt.¹¹⁹

Fristen begynner fra det tidspunkt egenkapitalen objektivt sett ikke lenger oppfyller kravene etter asl. §§ 3-4, 3-5.¹²⁰

Handleplikten er særlig viktig når et selskap er insolvent. Da har styret en plikt til å begjære oppbud. Manglende oppbudsbegjæring kan i ytterste konsekvens medføre straffeansvar.¹²¹

Både kreditorer, aksjonærer og ansatte har en interesse av at et selskap skal overleve. Når et selskap er insolvent, er det derfor naturlig at de innrømmes noe tid til å områ seg, og får mulighet til å prøve å berge selskapet.¹²² Det følger også forutsetningsvis av konkursloven §§ 60 og 61 at skyldner må være insolvent, og i det ligger blant annet at betalingsudyktigheten ikke skal være forbigående.

Det er en konkret helhetsvurdering av selskapets situasjon og styrets arbeid som vil si noe om hvor lang tid styret har på seg fra selskapets er insolvent til deres manglende oppbudsbegjæring er erstatningsbetingende uaktsomt.

En viss veiledning kan forbudet mot forfordeling av kreditorer etter straffeloven § 282, og regelen om omstøtelse av utlegg ved konkurs etter dekningsloven § 5-8 (1) gi.¹²³ Dersom selskapet er insolvent, og en kreditor tar utlegg, vil denne kreditoren stå i en bedre stilling enn øvrige kreditorer. Dersom selskapet begjærer oppbud innen tre måneder etter at utlegget er tatt, vil dette kunne omstøtes etter dekningsloven § 5-8 (1). Venter derimot skyldner lenger enn dette, vil kreditoren ha fått bedret sin stilling på bekostning av de øvrige kreditorer. I små aksjeselskaper vil det imidlertid ofte være intet til utlegg, slik at problemstillingen kun er teoretisk. Likevel kan denne fristen være med på å gi en viss veiledning i hvor lang tid et styre bør innrømmes til å prøve å snu situasjonen.

I det følgende gjengis det to dommer fra lagmannsrettene, for å illustrere den konkrete vurderingen som gjøres av insolvente selskapers oppbudsplikt. Som tidligere nevnt, er vekten av underrettsdommer noe begrenset, men de er illustrerende på hvordan konkrete saker løses i domstolene. I det ene tilfellet ble fortsatt drift i ni og en halv måned etter insolvens ansett for

¹¹⁹ Andenæs (2006) s. 424-425.

¹²⁰ Andenæs (2006) s. 422.

¹²¹ Jf. straffeloven § 284 (1).

¹²² Aarum (1994) s. 499.

¹²³ Aarum (1994) s. 517-519.

å være aktsomt, mens det i den andre dommen ble fastslått at det var uaktsomt å fortsette driften i fire måneder etter insolvens.

4.1.5.1 Eksempler fra rettspraksis

I Borgarting lagmannsrett¹²⁴ ble det reist krav fra en underentreprenør mot styreleder i hovedentreprenørens selskap som var gått konkurs. Det ble hevdet at styreleder ikke hadde sørget for forsvarlig forvaltning av selskapet, og ikke hadde begjært oppbud i tide. Videre ble det hevdet at han hadde gitt både uriktige og for positive opplysninger om selskapets økonomi til underentreprenør, slik at denne fortsatte sin virksomhet kort tid før selskapet begjærte oppbud. Det tapet som oppsto i etterkant av det optimistiske brevet, ville underentreprenøren ha erstattet. Styreleder ble frikjent.

Lagmannsretten la vekt på at forut for den sviktende økonomien, hadde styreleder ledet selskapet med suksess i 40 år. Han førte kontroll med virksomheten ved å motta månedlige rapporter og hadde hatt tett kontakt med daglig leder. Videre hadde han initiert undersøkelser for å avdekke mulige feil. Når det den gang nylig innførte styrings- og rapporteringssystemet sviktet, gjeninnførte han det gamle, men velfungerende systemet. Bostyrers rapport viste til at de ved en gjennomgang av styreprotokoller var av den oppfatning at styret hadde sørget for at selskapet var forsvarlig organisert. Samlet talte disse momentene for at styreleder ikke hadde misligholdt sin plikt til å forsvarlig organisere selskapet.

Styreleder drev selskapet videre i ni og en halv måned etter at det ble insolvent, hvilket var noe i det lengste laget ifølge lagmannsretten. Lagmannsretten viser blant annet til at det i teorien er anslått at man nok har «noen måneder» på seg etter at selskapet er insolvent. Styreleder tok imidlertid over den daglige ledelse når han ble klar over den negative utviklingen, og klar- te å snu den kraftige negative utviklingen slik at selskapet gikk omtrent i break-even etter kort tid. Dette medførte at selskapet ikke pådro seg ytterligere tap etter dette tidspunkt, og dermed ble heller ikke selskapets totale situasjon forverret. Dette ble også fremhevet som et moment som talte for at styreleder ikke har handlet erstatningsbetingende uaktsomt.

I perioden hvor selskapets situasjon stadig ble forverret, iverksatte styreleder flere konkrete tiltak. Han gjeninnførte det gamle, men velfungerende rapporteringssystemet, initierte forhandlinger med selskapets største kreditorer og startet forhandlinger med potensielle investorer. Forhandlingene ble gjennomført med aktører som hadde den nødvendige økonomiske evne og vilje til å bidra til å berge selskapet. Selv om styreleder ble karakterisert som noe op-

¹²⁴ LB-2008-704.

timistisk, var forhandlingene reelle. Når de siste forhandlingene ikke medførte resultater, begjærte styreleder umiddelbart oppbud.

Styreleder opplyste også om den økonomiske situasjonen til underentreprenøren i en redegjørelse. Underentreprenøren mente at redegjørelsen inneholdt misvisende og villedende opplysninger om den økonomiske situasjonen til selskapet, som medførte at underentreprenøren fortsatte sitt arbeid på kreditt. Lagmannsretten fremhevet at redegjørelsen var lett optimistisk, men at den ga et realistisk bilde av selskapets økonomiske situasjon. De objektivt sett misvisende opplysningene fremsto som riktige for styreleder på tidspunktet hvor redegjørelsen ble avgitt. Samlet sett ga redegjørelsen et riktig inntrykk, som burde ha gitt underentreprenøren de nødvendige signaler for å eventuelt iverksette undersøkelser. Det at selskapet hadde vært sen med betalinger til underentreprenøren i en periode forut for redegjørelsen, sett sammen med redegjørelsen og at underentreprenøren ikke hadde kjennskap til selskapet fra tidligere, talte for at underentreprenøren burde hatt tilstrekkelig med informasjon til å forstå risikoen det innebar å fortsette arbeid på kreditt.

Det påpekes av lagmannsretten at styreleder ikke har latt selskapet drive videre etter insolvenstidspunktet uten å foreta seg noe – snarere tvert imot har han både skutt inn kapital, og iverksatt flere alternative tiltak. Dette fører til lagmannsrettens konklusjon om at den videre driften av selskapet etter insolvenstidspunktet ikke var en «uforsvarlig spekulasjon på kreditorenes bekostning».

I Gulating lagmannsrett¹²⁵ ble styreleder i et selskap som var gått konkurs, saksøkt med krav om erstatning for pådratte saksomkostninger i en rettsak selskapet hadde vært i rett forut for konkursen. Det ble hevdet at styreleder hadde begjært oppbud for sent, og at han derfor var pliktig til å erstatte saksomkostningene til motparten. Styreleder påberopte seg blant annet den ovennevnte dom fra Borgarting lagmannsrett som støtte for at oppbudsbegjæringen ikke ble fremsatt for sent.

Dokumentasjonen av selskapets stilling det siste driftsåret var svært mangelfull. Selskapet hadde gått med underskudd fire av de fem årene forut for det siste driftsåret. Selskapets egenkapital hadde vært negativ de fire-fem siste årene forut for konkursåpning. De fire siste driftsmånedene var det ikke nedtegnet styreprotokoller.

Styreleder hadde drevet selskapet i flere tiår som en del av dets ledelse.

¹²⁵ LG-2014-21484 ** (se kommentar i litteraturliste).

Insolvenstidspunktet som lagmannsretten la til grunn, medførte at styreleder begjærte oppbud fire til fem måneder etter at insolvens inntrådte. Lagmannsretten viste til den samme juridiske teori som i den ovennevnte dom hvor det fastslås at styret må innrømmes «rimelig tid» etter at insolvens er inntrådt til å fremsette en oppbudsbegjæring.

Det ble lagt til grunn at styreleder ikke hadde hatt en løpende og grundig overvåkning av selskapets økonomi det siste driftshalvåret, blant annet fordi det ikke ble ført løpende regnskap. I begynnelsen av det siste driftsåret viste styreprotokoller at styret hadde kommet til at selskapet var insolvent, og at hvis ikke den refinansieringsplanen de hadde ble innfridd, måtte selskapet begjære oppbud. Det var omtvistet om refinansieringsplanen ble gjennomført.

Det ble trukket frem at vurderingene til styreleder den siste tiden ikke var blitt dokumentert, og mangelen på protokollasjon av styremøter, gjorde at lagmannsretten betvilte at noe i det hele tatt hadde blitt styrebehandlet.

Styreleder initierte forhandlinger om overdragelse av leierett til et lokale, som ville medført vesentlig kapitaltilskudd. Forhandlingene ble vurdert av lagmannsretten som reelle, men intensjonsavtalen ledet ikke til en endelig avtale på grunn av omstendigheter utenfor styreleders kontroll. Etter lagmannsretten syn, ville avtalen kunne ha reddet selskapet, i hvert fall midlertidig.

Denne varslede og senere gjennomførte rettsaken mot selskapet, medførte en ytterligere økonomisk risiko, som styreleder burde dokumentert at han hadde konsekvensvurdert.

4.1.5.2 Oppsummering av eksemplene fra rettspraksis

Likhetstrekkene mellom sakene fra hhv. 2008 og 2015 er at i begge tilfeller hadde styreleder en dominerende rolle i selskapet. Begge styrelederne innledet seriøse forhandlinger med aktører som kunne, på forskjellig vis, medføre at selskapene igjen ville ha forsvarlig egenkapital.

I begge sakene hadde styrelederne også selv sørget for kapitaltilskudd til selskapet. I saken fra 2008 hadde styrelederen selv skutt inn kapital. I saken fra 2015 mente styreleder at han hadde tilført selskapet kapital gjennom en rekke forskjellige tiltak. Det var imidlertid omtvistet i hvilken utstrekning dette hadde blitt gjort, men at noe kapital var tilført fremstår som sikkert.

Det er imidlertid tre forskjellige momenter som skiller sakene. Mens styreleder i 2008-saken sørget for å kontinuerlig føre styreprotokoller og dokumenterer sin innsats, var det i 2015-saken ikke mulig å oppdrive denne type dokumentasjon, og den manglende dokumentasjonen talte for at styreleder ikke løpende overvåkte og vurderte selskapets økonomiske situasjon. Videre hadde selskapet i saken fra 2008 vært drevet med overskudd og positiv egenkapital i

årene før konkursen, mens selskapet i saken fra 2015 hadde hatt underskudd de siste årene, og tapt sin egenkapital på et tidligere tidspunkt. Avgjørende for Borgarting lagmannsrett i 2008 syntes å være at styreleder hadde klart å stabilisere selskapet, slik at det i tiden hvor man prøvde å redde selskapet ikke forverret egenkapital-situasjonen ytterligere, mens selskapet i Gulating lagmannsrett i 2015 opplevde en ytterligere forverring av den allerede negative egenkapitalen i de siste månedene før konkursåpning.

Kravene til forsvarlig egenkapital er ment som en styrking av vernet til kreditorene. Det kan se ut som om, selv om egenkapitalen er tapt, at det er mulig å drive selskapet videre i en lengre periode, så lenge man ikke stiller kreditorene samlet sett i mer ufordelaktig økonomisk stilling. Dette selv om den enkelte kreditor vil kunne havne i en isolert sett ugunstig situasjon som følge av fortsatt drift etter at insolvens er et faktum.

4.2 Subjektive elementer i culpavurderingen

Utgangspunktet er at culpanormen er objektiv, hvilket medfører at det er en presumpsjon for at det ikke foreligger noen relevant unnskyldningsgrunn. Retten må imidlertid vurdere unnskyldningsgrunnene når de er påberopt. Innholdet i den subjektive vurderingen er om det foreligger unnskyldningsgrunner i form av faktisk eller rettslig villfarelse, herunder om det er individuelle forhold ved skadevolders person som kan unnskylde at han var i slik villfarelse. Den subjektive vurderingen etter culpanormen, gjøres etter at det er konstatert at styremedlemmet har oppfylt de objektive kravene i culpavurderingen.

4.2.1 Faktisk villfarelse

Med faktisk villfarelse, siktes det til om man var uvitende om faktiske forhold som hadde betydning for den handling eller unnlatelse som var uaktsom. For at uvitenheten skal være unnskyldende, må det spørres om styremedlemmet burde hatt denne kunnskapen, eller søkt å skaffe seg denne.¹²⁶ Her vil styremedlemmets forvaltnings- og tilsynsplikt være særlig aktuell. Styret har en plikt til å holde seg oppdatert, og unnlatelse av å skaffe seg nødvendig informasjon, vil ikke virke ansvarsbefriende.

Det er antatt at kravet til faktisk kunnskap, vil være strengere for en styreleder. Styreleder er forventet å ha hyppigere kontakt med selskapets ledelse, og er også rett adressat ved viktige henvendelser til selskapet. Det er styreleder som beslutter når det er nødvendig å holde styre-

¹²⁶ Lødrup (2005) s. 109.

møter, og skal være med i forberedelsene av disse.¹²⁷ Enestyret vil automatisk være styreleder.¹²⁸

På samme måte er det antatt at et styremedlem som også er ansatt i selskapet, kan tenkes å sitte inne med mer kunnskap om de faktiske forhold enn eksterne styremedlemmer, og dermed bli vurdert strengere.¹²⁹

For enestyre-tilfellene, tilsier dette at vedkommende vil bli vurdert strengt, og at det kan være vanskelig å bli hørt med at man var i faktisk villfarelse.

4.2.2 Rettslig villfarelse

Det alminnelige utgangspunktet etter norsk rett er at man ikke blir hørt med at man var i rettsvillfarelse. Dette er et strengt utgangspunkt, og det kan tenkes at det vil være urimelig å ilegge styremedlemmer erstatningsansvar der loven eller rettstilstanden er uklar. Det er på den annen side slik at den som beveger seg i en gråsoner tar en risiko, og må selv ta ansvaret for utfallet av dette.¹³⁰

Det er hevdet i juridisk teori at dersom man får juridiske råd fra en jurist, vil det å handle i tråd med disse rådene kunne tenkes å være aktsomt, med mindre det foreligger noen særlige grunner til at man ikke burde satt sin lit til rådene man har fått.¹³¹ Som argument i motsatt retning kan man se hen til et av de grunnleggende premissene i vårt rettssystem. I flesteparten av de sivile sakene som føres for våre domstoler, er det to parter som er representert av advokater og som pretenderer å ha retten på sin side. Den parten som tar feil, vil selv måtte ta konsekvensene av dette, inkludert den økonomiske byrden av begge parter saksomkostninger.

4.2.3 Individuelle forhold

4.2.3.1 Sykdom

At vurderingen er objektiv, gjør at man stort sett ikke kan høres med sykdom. Argumentasjon som går på at man var overarbeidet, nedbrutt, i en vanskelig livsfase mv. er dermed normalt ikke en relevant unnskyldningsgrunn for at man befant seg i villfarelse. Sykdom blir regulært påberopt, og avvist.

¹²⁷ Aarum (1994) s. 226, Bråthen (2013) s. 169-171.

¹²⁸ Jf. aksjeloven § 6-1 (2) (2).

¹²⁹ Aarum (1994) s. 225-226.

¹³⁰ Aarum (1994) s. 230.

¹³¹ Aarum (1994) s. 231

I den tidligere nevnte dommen i RG. 2013 s. 1401 (Borgarting), var styreleder dokumentert alvorlig syk siste halvår av selskapets drift, med blant annet sykehusinnleggelse. Det forelå en legeerklæring for lagmannsretten som bekreftet at styreleder også var påvirket av sin sykdom i forkant av sykehusinnleggelsen. Lagmannsretten kom til at styreleders sykdom ikke er en relevant unnskyldningsgrunn for den manglende forvaltning av selskapet i forkant av sykehusinnleggelsen, herunder forsømmelse av hans plikt til å sørge for en forsvarlig organisering av virksomheten og rutiner som ville ivareta selskapets interesser ved hans fravær.

I RG. 2013 s. 975 (Frostating) reiste to kreditorer erstatningskrav mot hhv. styreleder og daglig leder. Styreleder hadde en sykdomshistorie med akutt sykdom mens han drev selskapet, og var delvis sykmeldt den siste tiden han drev selskapet. Frostating lagmannsrett kunne imidlertid ikke «se at sykdom eller manglende økonomisk utdanning kan medføre særbehandling av de to. De må vurderes ut fra normen for alminnelig aktsom utøvelse av rollene som henholdsvis styreleder og daglig leder.»

I en dom fra Oslo byrett, tatt inn i Rettens Gang¹³², uttaler dommeren at:

«[s]aksøkte kan ikke påberope seg sykdom eller uvitenhet som grunn for fritakelse for erstatningsansvar. Hvis hennes helse gjorde det umulig for henne å utføre sine verv på en forsvarlig måte, burde hun ha sørget for å bli fritatt fra disse verv. Hun gjorde det imidlertid ikke, men lot det skure og gå.»

Det kan imidlertid i unntakstilfeller tenkes at sykdom kan være formildende eller unnskyldende. Slik var tilfellet i Eidsivating lagmannsrett,¹³³ hvor styreleder hadde vært i en slik psykisk nedbrutt stand at han ikke hadde «evne til å ta kontakt med andre personer eller sette seg inn i et saksforhold». I tillegg fikk han et slag før han ble gjenvalgt. Lagmannsretten regnet med at gjenvalget måtte være et pro forma-forhold, som styremedlemmet ikke hadde maktet å motsette seg. Styremedlemmet ble frifunnet for ansvar.

Selv om det er klart at sykdom ikke fritar for erstatningsansvar, kan det være et moment som kan tale for lemping.¹³⁴ I den tidligere refererte dom Rt. 2010 s. 93 var vedkommende som utgjorde enestyre ordblind. Det kommer imidlertid ikke frem av domspremissene at dette blir vektlagt. Styreansvaret blir imidlertid lempet, og vedkommendes ordblindhet kan tenkes å ha vært én av flere formildende omstendigheter.

¹³² RG. 1986 s. 896 (Oslo byrett).

¹³³ RG. 1994 s. 145 (Eidsivating).

¹³⁴ Jf. aksjeloven § 17-2 jf. skadeserstatningsloven § 5-2.

4.2.3.2 Manglende kompetanse

Aksepterer man et styreverv, er man også nødt til å inneha tilstrekkelig kompetanse til å kunne utføre dette.¹³⁵ I den tidligere nevnte dom i Rt. 2011 s. 562 hevdet styreleder at han ikke hadde de nødvendige forutsetninger for styrevervet, og kun var valgt fordi det fremgikk av selskapets vedtekter at minst tre av styremedlemmene skulle være ansatt i stiftelsen. Ansettelsesforholdet hans medførte at han var underlagt daglig leder, hvilket gjorde styreledervervet vanskelig å utføre. Om disse anførslene sier Høyesterett:

«Jeg finner det klart at de omstendigheter [styreleder] har påberopt, ikke kan tillegges noen vekt ved vurderingen av hans ansvar.»¹³⁶

Selv om manglende kompetanse ikke fritar for ansvar, kan det at man innehar en særlig kompetanse innenfor et relevant felt virke skjerpende på skyldvurderingen.¹³⁷

¹³⁵ Aarum (1994) s. 224.

¹³⁶ Rt. 2011 s. 562, avsnitt 44.

¹³⁷ Aarum (1994) s. 225, Bråthen s. 188.

5 Avslutning

Det er ledelsens oppgave å sørge for at selskapet når sitt formål, hvilket primært regnes for å være størst mulig økonomisk fortjeneste. Det ligger i sakens natur at det vil være varierende i hvilken grad dette er vellykket. En forretningsbeslutning vil påvirkes av fremtidige faktorer som er ukjente for ledelsen, deriblant valutakurser, renter, konkurransesituasjonen i vedkommende marked, etterspørselen etter selskapets tjenester og/eller produkter mv. Det ligger i dette at selv om det for ettertiden blir klart at ledelsen har basert seg på gale antakelser, er ikke dette i seg selv erstatningsbetingende. Det er en vid adgang til å kunne ta feil, så lenge det ikke er direkte uforsvarlig basert på de opplysninger som fantes på tidspunktet for avgjørelsen.

Det kan imidlertid se ut som om enestyret i de typiske enestyre-tilfellene står i en særstilling, som kan medføre et skjerpet krav til deres aktsomhet. Dette er interessant i tre sammenhenger.

For det første tilsier forhistorien til og utviklingen i aksjelovgivningen, at det tilrettelegges for at det skal bli enklere for den menige mannen i gaten å starte næringsvirksomhet i aksjeselskapsform. Dette er sannsynligvis et resultat av endringer i det norske samfunnets holdning til forretningsvirksomhet og den risiko som tas, men også som et resultat av EØS-rettslig påvirkning. Samtidig som terskelen for å starte opp et aksjeselskap senkes i form av lavere kapitalkrav, bortfall av krav om revisor og, etterhvert, elektronisk selskapsstiftelse, skjerpes pliktene til styret gjennom spredte lovbestemmelser i aksjelovgivningen, som også i stor utstrekning er skjønnspreget. Å senke terskelen for aksjestiftelse, men samtidig skjerpe kravene til aktsomhet i virksomhetsutøvelsen kan muligens være nødvendig av allmennpreventive grunner. Likevel kan det tenkes at nettopp de som opplever den senkede terskelen som avgjørende for å starte opp sin virksomhet, er de samme som ikke er klar over hvilke krav til kompetanse som reelt sett tilligger et enestyre.

I tillegg er det et mangfold av tilbydere av regnskapsprogram i dag, som gir en oppfatning av at man kan «føre regnskapet selv». Noen av programmene er laget med et svært tiltalende brukergrensesnitt, som gir inntrykk av at man ikke trenger noen særlig kompetanse for å føre regnskapet. Dette kan medføre at enkelte fører regnskapet selv i den tro at de gjør det riktig, men manglende grunnleggende regnskapsopplæring kan medføre at man bryter med lovverket, uten å være klar over det.

For det andre kan det se ut som om enestyret ved sammenligning med det sammensatte styret, i enkelte tilfeller vil bli gjenstand for en strengere aktsomhetsvurdering. Det er interessant å se hvordan lovgiver legger til rette for de små aksjeselskaper og enestyrene, samtidig som det kan se ut som dette ikke nødvendigvis får den tilsiktede virkningen. Særlig gjelder det krave-

ne til notoritet som lovgiver oppstiller, men som muligens ikke blir tillagt den tiltenkte vekt i domstolene.

Videre kan det tenkes at et enestyre vil ha mindre tid til å områ seg på, både i forhold til oppbudsplikten, men også i forhold til den tiden de kan benytte fra inntrådte omstendigheter foreligger til en forsvarlig beslutning må foreligge. Ettersom enestyret i de typiske enestyretilfellene har en sentral rolle i selskapet, vil de også forutsettes å ha mer informasjon og kunnskap om faktiske forhold. Det er sannsynlig at de får informasjon tidligere enn et sammensatt styre, i tillegg til at de fortore vil se resultatene av sine handlinger og tiltak. Et sammensatt styre vil møtes periodisk, i motsetning til enestyret som i prinsippet er kontinuerlig «i drift». Mens et sammensatt styre kan innrømmes tid frem til «neste styremøte» før for eksempel handleplikt etter §3-5 er inntrådt, vil enestyrets plikt inntre umiddelbart.

For det tredje er det nettopp enestyrets karakteristika som gjør det særlig sårbart. Enestyrets beslutninger kan tenkes å lide under fraværet av diskusjon, hvilket kan medføre at sider av en sak ikke blir belyst i like stor grad som i sammensatte styrever. Der vil beslutningene være fattet på bakgrunn av en forutgående meningsutveksling. I tillegg til at beslutninger basert på grunnlag av en diskusjon gjerne er bedre gjennomtenkt, kan det tenkes at et sammensatt styre vil bestå av mennesker med forskjellig kompetanse og dermed utfylle hverandre til en viss grad, slik at man samlet sett har en høyere kompetanse til å forvalte et selskap. Videre vil det i de større selskapene være en utbygd organisasjon som gjør at ansvaret fordeles, og dermed gjør at det skal mer til før den enkeltes handlinger eller unnlatelser vil kategoriseres som uaktsom.

Det kan se ut som om det kreves mer av enestyrets handlinger og kompetanse. Til tross for dette kan det virke som kreditorer med et erstatningskrav mot styremedlemmer ikke forfølger disse i stor utstrekning. Tallene fra Statistisk sentralbyrå, punkt 1.1, tilsier at det åpnes konkurs i et antall selskaper med enestyre som ikke står i forholdsmessighet med antall erstatningssaker som blir reist.

En teori kan være at enestyrene ofte sitter i de små selskapene, hvor det ved konkurs ikke er midler i boet til å forfølge saken videre. Det kan tenkes at kreditorene i de samme boene ikke har individuelle krav som er betydelige nok til at man ønsker å utsette seg for prosessrisikoen. De er heller ikke nærmest til å foreta en vurdering av om det foreligger et styreansvar utenfor kontrakt, siden de ikke sitter med den samme informasjonen som for eksempel bobestyrer. Det offentlige stiller kun som garantist for forfølging av krav som er begrunnet i offentlig-rettslige hensyn eller for undersøkelser som er begrunnet i mistanke om økonomisk kriminalitet. Det er med andre ord de kriminelle handlinger som forfølges. Et annet moment kan være kreditors manglende kjennskap til styremedlemmenes erstatningsansvar. I de typiske enesty-

re-tilfellene kan det også tenkes at enestyret ikke er spesielt bemidlet, slik at å vinne frem med en sak i alle tilfeller ikke reelt sett vil medføre økonomisk gevinst. Sett i sammenheng med at det for mange er en høy terskel for å ta en sak inn for domstolene, kan dette være årsaken til at det ikke er flere saker om enestyrets erstatningsansvar for domstolene.

6 Litteraturliste

Lover

- 1902 Lov 22. mai 1902 nr. 10 Almindelig borgerlig Straffelov (straffeloven)
1968 Lov 13. juni 1969 nr. 26 om skadeserstatning (skadeserstatningsloven)
1984 Lov 08. juni 1984 nr. 58 om gjeldsforhandling og konkurs (konkursloven)
1984 Lov 08. juni 1984 nr. 59 om fordringshavernes dekningsrett (dekningsloven)
1986 Lov 15. desember 2006 nr. 88 om endringer i aksjelovgivningen mv.
1997 Lov 13. juni 1997 nr. 44 om aksjeselskaper (aksjeloven)
1998 Lov 17. juli 1998 om årsregnskap m.v. (regnskapsloven)
2004 Lov 19. november 2004 nr. 73 om bokføring (bokføringsloven)
2011 Lov 15. april 2011 nr. 10 om endringer i revisorloven og enkelte andre lover (unntak fra revisjonsplikt for små aksjeselskaper)
2013 Lov 14. juni 2013 om endringer i aksjelovgivningen mv. (forenklinger)

Bøker, artikler og websider

- Aarbakke, Magnus. (2012). *Aksjeloven og allmennaksjeloven: lov 13. juni 1997 nr. 44 om aksjeselskaper (aksjeloven) og lov 13. juni 1997 nr. 45 om allmennaksjeselskaper (allmennaksjeloven) : kommentarutgave* (3. utg. ed.). Oslo: Universitetsforl.
- Aarum, Kristin Normann. (1994). *Styremedlemmers erstatningsansvar i aksjeselskaper*. Oslo: Ad notam Gyldendal.
- Andenæs, Mads Henry. (2006). *Aksjeselskaper og allmennaksjeselskaper* (2. utg. ed.). Oslo: M.H. Andenæs.
- Bråthen, Tore. (2013). *Selskapsrett* (4. utg. ed.). Oslo: Focus Universitetsforl.
- Eckhoff, Torstein, & Helgesen, Jan E. (2001). *Rettskildelære* (5. utg. [redigert av] Jan E. Helgesen. ed.). Oslo: Universitetsforl.
- Gomard, Bernhard. (1993). Bestyrelsesansvar. *Ugeskrift for Rætsvesen*. doi: UfR.1993B.145
- Gomard, Bernhard. (2006). *Aktieselskaber og anpartsselskaber* (5. omarb. udg. ed.). København: Jurist- og Økonomforbundets Forlag.
- Hagstrøm, Viggo. (1981). Culpanormen (3. utg. ed.). Oslo: Aschehoug. Hentet 28.03.15 ra URL| (Original Publication)|. doi: DOI
- Knudsen, Gudmund. (2011). Rapport: Forenkling og modernisering av aksjeloven. 155. Hentet 10.02.15 fra https://www.regjeringen.no/globalassets/upload/jd/vedlegg/rapporter/forenkling_av_aksjeloven_web.pdf
- Lødrup, Peter. (2005). *Lærebok i erstatningsrett* (5. utg. ed.). Oslo: Gyldendal akademisk.

Perland, Olav Fr. (1999). Styreansvar etter de nye aksjelovene. *Tidsskrift for forretningsjus* 1999 s 125-159 - (TFF-1999-125).

Samuelsson, Morten, Søgaard, Kjeld, & Lett, Jesper. (1997). *Bestyrelsesansvaret*. Rungsted Kyst: Forsikringshøjskolens Forlag.

Statistisk sentralbyrå, Eigarskap og roller i næringslivet, 1. januar 2013, Hentet: 05.04.15 fra <http://ssb.no/virksomheter-foretak-og-regnskap/statistikker/eigarskap/aar/2014-09-12#content>

Statistisk sentralbyrå, Nyetablerte foretaks overlevelse og vekst, 2007-2012, Hentet: 05.04.15 fra <http://ssb.no/virksomheter-foretak-og-regnskap/statistikker/fordem>

Statistisk sentralbyrå, Foretak, 4. kvartal 2014, Hentet: 05.04.15 fra <http://ssb.no/virksomheter-foretak-og-regnskap/statistikker/foretak/kvartal/2015-03-05#content>

Personlig meddelelse

Brønnøysundregistrene, A. K. Thomassen, E-post, Statistiske opplysninger om styrer i aksjeselskaper, 18.02.15

Forarbeider

1970 NUT 1970:1 Innstilling til lov om aksjeselskaper

1994 Ot.prp.nr. 36 (1993-1994) Om lov om aksjeselskaper (aksjeloven)

1996 NOU 1996:3 Ny aksjelovgivning

1997 Innst.O.nr.80 (1996-1997) Innstilling frå justiskomiteen om lov om aksjeselskaper (aksjeloven) og lov om allmennaksjeselskaper (allmennaksjeloven), og om endringer i anna lovgjeving som følgje av ny aksjelovgjeving m.m.

1997 Ot.prp.nr. 23 (1996-1997) Om lov om aksjeselskaper (aksjeloven) og lov om allmennaksjeselskaper (allmennaksjeloven)

2006 Ot.prp.nr. 55 (2005-2006) Om lov om endringer i aksjelovgivningen mv.

2007 Innst.O.nr.12 (2006-2007) Innstilling frå justiskomiteen om lov om endringer i aksjelovgivinga o.a.

2013 Innst.347 L (2012-2013) Innstilling fra justiskomiteen om endringer i aksjelovgivningen mv. (forenklinger)

2013 Prop.111 L (2012-2013) Endringer i aksjelovgivningen mv. (forenklinger)

Rettspraksis

Rt. 1930 s. 533
Rt. 1959 s. 666
Rt. 1973 s. 1364
Rt. 1991 s. 119
Rt. 1993 s. 20
Rt. 1995 s. 1026
Rt. 1998 s. 276
Rt. 1998 s. 383
Rt. 2003 s. 400
Rt. 2003 s. 696
Rt. 2010 s. 93
Rt. 2011 s. 562
Rt. 2014 s. 1225

RG. 1986 s. 896 (Oslo byrett)
RG. 1994 s. 145 (Eidsivating)
RG. 1997 s. 375 (Agder)
LB-2008-704
RG. 2013 s. 975 (Frostating)
RG. 2013 s. 1401 (Borgarting)
LG-2014-21484 **

** Dommen har ved en feil i Gulating lagmannsrett fått samme referanse som en tidligere avsagt dom i samme sakskompleks (om foreldelse), og finnes ikke på Lovdata eller Rettsdata. Den dommen det er referert til i denne oppgave er avsagt 21.01.15. Kopi av dommen er vedlagt denne oppgave.

Internasjonal rettspraksis

Sak C-212/97 Centros, Saml. 1999 I-01459



GULATING LAGMANNSRETT

DOM

Avsagt: 21.01.2015 i Gulating lagmannsrett,

Saksnr.: 14-021484ASD-GULA/AVD1

Dommere:

Lagdommer
Lagdommer
Lagdommer

Ole-Arne Linga
Kai Ove Roseth
Rannveig Sjøvoll

Ankende part

Per Ivar Grung

Advokat Bjarte Aarlie

Ankemospart

Odd Arild Halvorsen

Advokat Jan Kristian Matei
Arhaug

DOM

Saken gjelder krav mot et aksjeselskaps styreformann om erstatning for tap som følge av at det ble gjennomført en rettsprosess mot selskapet, selv om det, etter saksøkerens oppfatning skulle ha vært åpnet konkurs i selskapet på tidspunktet for rettsprosessen.

Sakens bakgrunn:

Ankende part, Per Ivar Grung, var siden midten av 1980-tallet sentral i ledelsen av franchiseselskapet Bon Invest AS (i det følgende ofte benevnt selskapet). Grung var eneeier frem til 1996, da Norgesgruppen kjøpte 50 % av aksjene i selskapet. Våren 2011 ble det enighet mellom eierne om at Norgesgruppens aksjer skulle tilbakeføres til Grung. Det ble laget en avtale om dette som forutsatte gjeldsettergivelse fra Norgesgruppen og en kapitaltilførsel fra Grung på ca. 1,5 millioner kroner. Lagmannsretten kommer nærmere tilbake til denne avtalen nedenfor. Fra september 2011 var Grung igjen eneeier av selskapets aksjer.

Ankemotparten, Odd Arild Halvorsen, inngikk i 2003 og 2004 franchiseavtaler med Bon Invest AS om drift av hurtigmatrestauranter på Jessheim og Lillestrøm. For denne saken sak er det tilstrekkelig å konstatere at Halvorsens restauranter gikk med underskudd, og at Halvorsen etter en femårsperiode derfor begjærte oppbud i sine virksomheter. Halvorsen ble, en tid etter oppbudsbegjæringene av den oppfatning at han hadde blitt lurt av Bon Invest AS. I korte trekk gikk dette ut på at Halvorsen mente at franchiseavtalene inneholdt slike betingelser at det ikke var mulig å drive restaurantene med overskudd. Til tross for dette skulle fra Bon Invest AS, ved Grung, mot bedre vitende, ha argumentert med at overskuddene ville komme hvis bare Halvorsen investerte mer i sine restauranter.

Halvorsen mente at Bon Invest AS hadde påført ham tap, og sommeren 2011 saksøkte han selskapet med påstand om erstatning oppad begrenset til vel 3,7 millioner kroner. Hovedforhandling ble holdt i Bergen tingrett 23.-25. januar 2012, og i dom avsagt 24. februar samme år, ble Bon Invest AS idømt erstatningsansvar for i underkant av 2 millioner kroner. I dommen ble Bon Invest AS også ilagt ansvar for Halvorsens sakskostnader med 451 762 kroner. Bon Invest AS anket dommen. Det ble midlertid åpnet konkurs i selskapet 10. september 2012 etter begjæring fra Skatt Vest. Konkursboet trakk anken, og ankesaken ble ved kjennelse 29. oktober 2012 hevet. I hevningskjennelsen ble boet ilagt ansvar for Halvorsens sakskostnader med 26 562 kroner.

Halvorsen reiste så ny sak, denne gang mot Grung personlig, med krav om tilsvarende erstatning som var idømt i dommen 24. februar 2012, samt med krav om at Grung erstattet Halvorsen hans sakskostnader pådratt ved de ovennevnte prosesser for tingretten og lagmannsretten. Grunnlaget for kravet knyttet til pådratte sakskostnader var at Grung ikke hadde oppfylt en forpliktelse han hadde påtatt seg til å refinansiere Bon Invest AS, og at han som styreformann hadde unnlatt å begjære oppbud etter at selskapet var insolvent. Den angitte årsakssammenhengen var at dersom Grung hadde begjært oppbud når han pliktet, så hadde ikke Halvorsen pådratt seg kostnadene ved rettsprosessene.

Bergen tingrett kom i dom 14. november 2013 til at Halvorsens krav mot Grung bygget på franchiseavtalene, var foreldet. Derimot fant tingretten Grung erstatningsansvarlig for Halvorsens pådratte sakskostnader. Tingrettens dom har slik slutning:

- 1. Per Ivar Grung frifinnes for erstatningskrav med grunnlag i franchiseforholdet mellom Bon Invest AS og Odd Arild Halvorsen AS.*
- 2. Per Ivar Grung dømmes til å betale Odd Arild Halvorsen kr. 451 762 med tillegg av forsinkelsesrente fra 16. mars 2012 og kr. 26 562 med tillegg av forsinkelsesrente fra 17. november 2012, jf. forsinkelsesrenteloven § 3 første ledd annet punktum.*
- 3. Hver av partene bærer sine egne saksomkostninger.*

Både Halvorsen og Grung anket dommen til Gulating lagmannsrett. Med samtykke fra partene bestemte forberedende dommer at det skulle forhandles særskilt om hvorvidt Halvorsens krav knyttet til franchiseavtalene var foreldet eller ikke. Det ble derfor berammet ankeforhandling 13. og 14. november 2014 til avgjørelse av nevnte spørsmål, og til behandling av Grungs anke, der én dag skulle anvendes til hvert av spørsmålene. Da retten skulle behandle Grungs anke den 14. november, møtte ikke Grung. Etter hvert ble det fremlagt en legeerklæring om at Grung var syk og ikke kunne møte. Det ble besluttet å omberamme behandlingen av Grungs anke. Det ble deretter avsagt dom der Halvorsens anke angående foreldesspørsmålet ble forkastet.

Ny ankeforhandling til behandling av Grungs anke ble gjennomført mandag 5. januar 2015. I tillegg til Grungs forklaring, hørte lagmannsretten tre vitner. Om forhandlingene for øvrig vises til rettsboken.

Ankende part, Per Ivar Grung, har sammenfatningsvis gjort gjeldende:

Sakens spørsmål er på hvilket tidspunkt Bon Invest AS ble insolvent, og om det var uaktsomt av Grung å unnlate å begjære oppbud før utgangen av januar 2012.

Det bestrides at Grung ikke oppfylte sin del av refinansieringsavtalen som ble inngått i forbindelse med at Norgesgruppen overdro sine aksjer i Bon Invest AS til Grung. Han tilførte ca. 400 000 kroner gjennom å skaffe til veie et "sign on fee" fra Coca-Cola. Videre skaffet han verdier for ca. 1,1 millioner gjennom å forhandle frem ettergivelser av gammel gjeld til leverandører. At Grung hadde oppfylt sin forpliktelse ble kontrollert og akseptert av Norgesgruppen før ekstraordinær generalforsamling med valg av nytt styre i september 2011.

Høsten 2011 pågikk det reelle og realistiske forhandlinger mellom Grung og innehaveren av spisestedet Pasta Sentralen AS i Bergen, Youssef Mohsen, om overdragelse av en leierett i Vestkanten Storsenter (i det følgende Vestkanten). Leieretten hadde tilhørt en Bon Appetit restaurant som ble nedlagt, og Bon Invest AS hadde overtatt ansvaret for leieforpliktelsen. Det ble inngått en intensjonsavtale om å overdra leieretten for 1,1 millioner kroner. I tillegg ville en slik overdragelse frigjøre en garanti overfor Vestkanten på 240 000 kroner. Samlet sett ville overdragelsen ha tilført selskapet 1 340 000 kroner. Mohsen er en seriøs aktør i markedet, som hadde et sterkt ønske om å etablere seg i senteret, og som brukte betydelige midler på å planlegge, og legge til rette for, en slik etablering. Grung hadde, til ut i februar 2012, en berettiget og forretningsmessig fornuftig

fundert forventning om at overdragelsen ville gå i orden. Samtidig hadde selskapet ved årsskiftet ikke forfalte betalingsforpliktelser med mer enn ca. 280 000 kroner.

Det kan godt være at selskapet, hvis intensjonsavtalen om overdragelse av leieretten i Vestkanten holdes utenfor, ble insolvent utover høsten 2011. Det pågikk imidlertid, helt fra september 2011, et aktivt og realistisk arbeid for å tilføre selskapet de nødvendige midler for å kunne drive videre. Under henvisning til LB-2008-704 gjøres det gjeldende at det pr. slutten av januar 2012 ikke hadde gått så lang tid at plikten til å begjære oppbud hadde inntrådt. Oppbudsplikten kan først ha inntrådt da Mohsen avsluttet forhandlingene om overtakelsen av leieretten i Vestkanten i februar 2012.

Ankende part har nedlagt slik påstand:

1. *Per Ivar Grung frifinnes.*
2. *Odd Arild Halvorsen dømmes til å betale Per Ivar Grung sine sakskostnader for lagmannsretten.*

Ankemotparten, Odd Arild Halvorsen, har sammenfatningsvis gjort gjeldende:

Når Grungs aktsomhet høsten 2011 skal vurderes, må dette gjøres på bakgrunn av Bon Invest AS sin økonomiske historie. Dette er en historie som helt siden 2005/2006 har vært negativ. Med utgangspunkt i de verdiene som fremkommer i regnskapene, hadde selskapet vært insuffisient i mange år, og styret hadde gjentatte ganger konstatert illikviditet. Høsten 2011 greide ikke selskapet, i økende grad, å betale sine offentlige forpliktelser. Driften i 2011 må ha gått med underskudd. I tillegg var selskapet stevnet med et erstatningskrav på over 3,7 millioner kroner.

Når det foreligger en lang historie med underskudd og illikviditet, må det man kan akseptere av tid til å vente på en mulig løsning snevres inn.

Det er påfallende at det ikke ble redegjort for en eventuell intensjonsavtale om salg av leiekontrakten i Vestkanten til borevisor. Videre er det påfallende at Grung først for lagmannsretten redegjorde for hvordan han skal ha oppfylt sin forpliktelse etter refinansieringsavtalen på 1,5 millioner kroner. Det kan ikke legges til grunn at Grung oppfylte denne.

Grung har ikke foretatt noen forsvarlig vurdering av verdien for selskapet av verken den risikoen som lå i stevningen, eller i forhandlingene med Mohsen. Han har hatt urealistiske, og alt for optimistiske forestillinger om disse faktorene. Fasit viste da også at stevningen endte i et betydelig erstatningsbeløp, og avhendelsen av leieretten endte sommeren 2012 med en pris på 200 000 kroner. Samtidig unnlot Grung å holde kontroll med den økonomiske resultatutviklingen i 2011.

Ankemotparten har lagt ned slik påstand:

1. *Anken forkastes.*
2. *Per Ivar Grung dømmes til å betale Odd Arild Halvorsens sakskostnader for lagmannsretten.*

Lagmannsretten har kommet til at anken blir å forkaste.

Innledningsvis bemerkes at retten tok opp med partene om det kan tenkes at spørsmålet om ansvar kan stille seg ulikt for ulike deler av de erstatningsbeløp tingrettens dom går ut på, alt etter på hvilke tidspunkter Halvorsens kostnader ble pådratt. Begge parter gav til kjenne at de anser tvisten som et spørsmål om alt eller ingenting, og at det avgjørende er hvorvidt det var uaktsomt av Grung ikke å begjære oppbud før hovedforhandling ble gjennomført 23.-25. januar 2012. Lagmannsretten legger partenes felles oppfatning om dette til grunn for den videre drøftelse.

De rettslige utgangspunkter er at det påhviler styret i et aksjeselskap plikt til å passe på at selskapet til enhver tid befinner seg i en økonomisk stilling som ikke gjør fortsatt drift uforsvarlig, jf. aksjeloven § 3-4. Hvis selskapets økonomiske stilling blir så svak at fortsatt drift ikke er forsvarlig, oppstår det på et tidspunkt en plikt for styret til å oppløse selskapet, jf. § 3-5. Dersom selskapet er insolvent, oppstiller straffeloven § 284, på nærmere bestemte vilkår, straffansvar for den som forsettlig eller grovt uaktsomt unnlater å begjære oppbud.

Det er ikke tvilsomt at et styremedlem kan bli erstatningsansvarlig for tap tredjemann påføres som følge av at en plikt til å begjære oppbud forsettlig eller uaktsomt ikke overholdes.

Det videre klart at dersom Grung hadde begjært oppbud i Bon Invest AS før Halvorsen gjennomførte rettsprosessen mot selskapet, så ville ikke Halvorsen blitt påført det tapet som hans sakskostnader for tingrett og lagmannsrett utgjorde. Det foreligger årsakssammenheng, og dette er heller ikke bestridt fra Grungs side.

De spørsmål saken reiser er for det første når Bon Invest AS ble insolvent, og gitt at dette skjedde før tidspunktet for hovedforhandlingen i tingretten; om det var erstatningsbetingende uaktsomt av Grung å ikke begjære oppbud før tidspunktet for hovedforhandlingen.

Den mest sentrale bevisførsel omkring ovennevnte spørsmål har vært forklaringen fra borevisor, der han gjennomgikk sine vurderinger og konklusjoner fra innberetningen som ble gitt til Bergen tingrett under konkursbehandlingen, samt forklaringen fra Grung, herunder hans innvendinger til borevisors vurderinger.

For begge de ovennevnte problemstillinger er det av betydning at dokumentasjon for selskapets økonomiske stilling, og for styrets vurdering av denne utover i 2011, er svært mangelfull. Rettens avgjørelse må derfor bygges på en samlet vurdering av en rekke forhold som hver for seg kan si noe om selskapets økonomiske stilling fra sommeren 2011.

Selskapet hadde i årene 2005 til 2010, med ett unntak, gått med underskudd. Omsetningen ble i nevnte periode halvert, og egenkapitalen var negativ fra og med 2007. Det synes klart at selskapet over lang tid hadde levd på kreditter fra Norgesgruppen, formentlig, som Grung forklarte, fordi Norgesgruppen lenge hadde en plan om å utnytte det forhandlernettet som lå i selskapets franchisetakere.

Fra slutten av 2010 var det klart at Norgesgruppen ville ut av selskapet. Det ble derfor 24. mai 2011 inngått en avtale mellom Norgesgruppen og Grung som i grove trekk gikk ut på at førstnevnte skulle ettergi ca. 6,5 millioner kroner i utestående leverandørkreditt, Grung skulle stå for ca. 1,5 millioner i styrking av selskapets egenkapital i form av ny kapital eller gjeldsreduksjon, og Grung skulle for øvrig overta Norgesgruppens aksjer vederlagsfritt. Grung overtok aksjene 23. september 2011, og han ble formelt registrert som enestyre i selskapet 5. oktober 2011. Grung hadde hele tiden vært selskapets daglige leder, og lagmannsretten legger til grunn at det i realiteten var han alene som styrte selskapet fra forsommeren 2011.

Det skal ikke foreligge protokoller fra styrebehandlinger etter 23. september 2011. Videre må det ut fra bevisførselen legges til grunn at regnskapet ble ufullstendig ført i 2011. Det er opplyst, og ikke bestridt, at siste avstemming av bank fant sted i mai 2011, og at det ikke var gjennomført noen avstemming av leverandører og kunder i 2011. Bare kassaoppgjør og inngående faktura ble ført, slik at merverdiavgiftsoppgaver kunne leveres. Mer fikk ikke regnskapsfører betaling for.

Borevisor har, med henvisning til utviklingen i selskapets balanse, konkludert med at selskapet var insuffisient allerede i 2007. I alle år deretter har bokført egenkapital vært negativ, i 2010 med 7 168 000 kroner.

Det går frem av styrets egne vurderinger i protokoller fra styremøter første halvår 2011 at styret selv oppfattet at selskapet var insolvent, og at det måtte begjæres oppbud med mindre betingelsene om refinansiering i avtalen mellom Norgesgruppen og Grung ble oppfylt. Avtalen, som altså forutsatte at selskapet skulle tilføres midler for ca. 8 millioner kroner, og som bygget på bokførte verdier pr. utgangen av 2010, skulle, i forhold til verdiene på det tidspunkt, medføre en positiv egenkapital på rundt 900 000 kroner.

Borevisor og Grung har ulike oppfatninger av om Grung faktisk oppfylte sin del av avtalen, og at han hadde besørget en styrking av selskapets egenkapital med 1,5 millioner. Borevisor har lagt til grunn at Grung ikke bidro med mer enn å fremforhandle gjeldsettergivelse fra leverandører for ca. 360 000 kroner. Grung er uenig med borevisor på dette punkt, og mener å ha forhandlet frem gjeldsettergivelser med til sammen 1,1 millioner kroner. I tillegg hevder han å ha skaffet til veie 400 000 kroner fra Coca-Cola som et engangs såkalt "sign on fee", og at dette gikk til styrking av egenkapitalen.

I følge Grung kontrollerte Norgesgruppen at han hadde oppfylt sin del av avtalen og tilveiebrakt verdier for 1,5 millioner kroner før aksjene ble overdratt til han. I brev til borevisor har også direktøren for Norgesgruppen Servicehandel AS vist til tilførsel av kapital i form av et såkalt "sign on fee". Ut over dette kan lagmannsretten ikke se at Grung har tilbudt noen form for dokumentasjon for sin påstand, verken for borevisor eller for domstolene. Hvorvidt Grung oppfylte sin del av refinansieringsavtalen var det sentrale element som gikk ham imot i tingrettens dom. Det måtte, også ut fra hva Grung selv forklarte for lagmannsretten, ha vært en kurant sak å dokumentere de avtaler om gjeldsreduksjon han oppnådde, eller i det minste å føre som vitner de personer i Norgesgruppen som i følge Grung ettergikk hans oppfyllelse og godkjente den.

På denne bakgrunn kan lagmannsretten ikke finne at Grung har sannsynliggjort at han oppfylte sine forpliktelser i henhold til refinansieringsavtalen. I beste fall kan det legges til

grunn at han, av de 1,5 millioner kroner han skulle fremskaffe, oppnådde å tilføre selskapet verdier for rundt 760 000 kroner, altså omtrent halvparten.

Som nevnt over anså styret, der Grung var medlem, våren 2011 at oppfyllelse av refinansieringsavtalen var en forutsetning for at selskapet ikke skulle være insolvent.

I tillegg til at refinansieringsavtalen ikke ble oppfylt, kommer at det er sannsynlighetsovervekt for at den løpende driften også gjennom året 2011 gav negativt resultat. Lagmannsretten bygger dette særlig på borevisors forklaring. Slik borevisor leser de opplysningene om økonomien som konkursbehandlingen frembrakte, økte selskapets gjeld i løpet av 2011 med ca. en million kroner. Som nevnt ble regnskapet mangelfullt og til dels ikke løpende ført utover i 2011, og det er ikke fremlagt bevis for lagmannsretten som på noen måte tilsier at borevisors oppfatning om økonomien i selskapets løpende drift er uriktig. I 2010 hadde selskapet et negativt resultat før skatt på nærmere 2,7 millioner kroner. Lagmannsretten hørte også om flere franchisetakere som fikk problemer i 2011. Det ble ikke fremlagt beviser som viser at det ble gjennomført strategiske grep knyttet til driften som kunne være egnet til å snu den negative utviklingen.

Videre ble den økonomiske stillingen forverret ved at selskapet i september 2011 måtte overta ansvaret for leiekontrakter til to franchisetakere i henholdsvis Bergen og Florø. I henhold til Grungs egen forklaring utgjorde dette ekstra kostnader på til sammen 760 000 kroner.

Oversikt over betaling av merverdiavgift viser også at selskapet, i alle fall fra slutten av 2010 var ute av stand til å betale sine forpliktelser etter hvert som de forfalt. Merverdiavgiftstermin nr. 2 for 2011 ble betalt 38 dager for sent, termin 3 ble betalt 98 dager for sent, og termin 4 ble betalt 197 dager for sent. Samme mønsteret vises for betaling av arbeidsgiveravgift og skattetrekk.

Ovenstående utvikling fant sted til tross for at det på forsommeren 2011 ble gjennomført salg av en leierett i Zachariasbryggen i Bergen for 2,2 millioner kroner.

Ut fra en samlet vurdering er det lagmannsrettens oppfatning at det foreligger sannsynlighetsovervekt for at selskapet var insolvent senest i september 2011.

Det må legges til grunn, og det synes heller ikke å være omstridt, at Grung ikke hadde plikt til å begjære oppbud straks selskapet var insolvent. Som fremholdt av Normann Aarum i boken "Styremedlemmers erstatningsansvar i aksjeselskaper" 1994, på side 499, må styret innrømmes "rimelig tid etter at insolvens er inntrådt, til å forsøke å redde selskapet".

Hvor lenge Grung i dette tilfellet kunne vente før unnlatelse av å begjære oppbud må bebreides han som uaktsomt, må avgjøres ut fra en konkret vurdering. Det sentrale er selskapets økonomiske stilling; hvor vanskelig var situasjonen, og hva Grung gjorde for å holde kontroll på selskapets økonomi og for å den på fote igjen?

Ut fra de bevisene som er ført i saken må lagmannsretten legge til grunn at selskapets økonomiske stilling hele tiden mens Grung alene var den som reelt styrte selskapet, var kritisk. Selskapet hadde over en årrekke gått med underskudd. Grung hadde ikke maktet å tilføre selskapet de nødvendige midler for å bringe økonomien i balanse. Tilførsel av 2,2 millioner kroner etter overdragelse av selskapets leierett på Zachariasbryggen i Bergen

våren/sommeren bedret likviditeten i selskapet midlertidig, men likevel ikke tilstrekkelig til at selskapet maktet å betale skyldig merverdiavgift ved forfall allerede i juni 2011. Dette viser for øvrig at Grungs forklaring om at betaling av merverdiavgift ble utskutt i tillit til at intensjonsavtalen med Mohsen, som beskrives nærmere nedenfor, ville realisere seg, ikke kan stemme. Verken ved dette forfallet, eller ved det neste, 31. august, forelå det noen slik intensjonsavtale, eller forhandlinger om slik avtale. Videre var den løpende regnskapsførselen mangelfull fordi selskapet ikke betalte regnskapsfører. I tillegg kom de særskilte utfordringene Grung har beskrevet knyttet til at selskapet i september 2011 måtte overta forpliktelser fra franchisetakere for til sammen 760 000 kroner.

Selskapet var åpenbart i en slik økonomisk stilling at en aktsom ledelse måtte ha fulgt utviklingen meget nøye, og fortløpende foretatt vurderinger av denne. Tilsvarende måtte det kreves fortløpende vurderinger av betingelsene for fortsatt drift og av mulige tiltak for å rette opp økonomien.

Ut fra den manglende regnskapsførselen, og bevisførselen for lagmannsretten, må det legges til grunn at det fra Grungs side ikke ble holdt noen løpende og grundig overvåkning av selskapets økonomiske utvikling fra sommeren 2011. Som nevnt ble regnskapene ikke ført korrekt. Noe system for overvåkning av den økonomiske stillingen er det ikke redegjort for, og ikke spor av i dokumentasjonen. Hvordan Grung, etter hvert i egenskap av å være enestyre, vurderte den økonomiske stillingen, og hvilke alternative handlemåter han eventuelt vurderte, er ikke dokumentert. I det hele foreligger det ikke noen dokumentasjon for hva som ble behandlet av styret i selskapet høsten 2011, i den utstrekning noe som helst ble styrebehandlet. Det er ikke nødvendig for lagmannsretten å foreta noen endelig vurdering av Grungs bestyrelse og drift av selskapet. Det er tilstrekkelig å konstatere at det ikke ble presentert for retten noen dokumentasjon av en forsvarlig styring av selskapet i den situasjon det befant seg i.

Grung har forklart at han, for å rette opp selskapets økonomi, i september 2011 innledet samtaler med innehaveren av Pasta Sentralen AS i Bergen, Youssef Mohsen, om overdragelse av det leieforhold selskapet hadde overtatt ansvaret for i Vestkanten. Grung så for seg at dette skulle resultere i at leieforholdet ble overdratt for 1,1 millioner kroner. Det ble i månedsskiftet september/oktober enighet om en intensjonsavtale mellom partene om slik overdragelse, der overtakelsestidspunkt var satt til 1. januar 2012. I tillegg ville en slik overdragelse frigjøre en husleiegaranti på 240 000 kroner.

Lagmannsretten betviler ikke at partene hadde oppriktige tanker om å gjennomføre en avtale som nevnt. Det vises til at Mohsen er en vel etablert forretningsmann i Bergen, og til at han hadde et ønske om å etablere seg i senteret, hvilket han i ettertid også har gjort. Imidlertid kom Mohsen den gang ikke til enighet med senterledelsen om leiebetingelsene. Mohsen ville foreta tilpasninger av lokalet for rundt 3 millioner kroner, og han regnet med å doble omsetningen i forhold til den Bon Appetit restauranten som hadde vært i lokalet før. Han mente imidlertid at investeringen ikke lot seg forsvare dersom han, med dobbel omsetning, skulle betale samme prosentsats av omsetningen i husleie som tidligere leietaker. Mohsens utgangspunkt var at han ville betale samme leie i kroner. På bakgrunn av forklaringene fra så vel Mohsen som Grung, legger lagmannsretten til grunn at Grung hele tiden var fullt på det rene med status i forhandlingene mellom Mohsen og senteret, og at han var kjent med Mohsens forutsetninger.

I følge Grung ønsket han å forplikte Mohsen sterkere en gang i november 2011. Blant annet ønsket Grung å få til en delbetaling. Mohsen ville naturlig nok ikke betale noe før han hadde en avtale med senteret. Fordi dette, og prosessen med ombygging av lokalene, trakk ut, ville Mohsen på det tidspunktet heller ikke overta lokalene før i februar 2012. Resultatet av initiativet var således det motsatte av det Grung ønsket å oppnå.

I februar 2012 gav Mohsen opp å komme til enighet med senterledelsen, og han avsluttet prosjektet. På det tidspunktet hadde Grung tilbudt Mohsen en prisreduksjon på 200 000 kroner, uten at det fikk avgjørende betydning. Omtrent samtidig begynte Grung å arbeide med alternativer for overdragelse av leieretten til andre. Denne prosessen endte i at lokalene ble overdratt sommeren 2012 for 200 000 kroner.

Den faktiske situasjon, gjennomgått ovenfor, danner det sentrale bakteppe for hvilket spillerom Grung med rimelighet måtte innrømmes til å forsøke å rette opp selskapets insolvenssituasjon. Bakteppet er at selskapet, med Grung i sentrale posisjoner, over en årrekke hadde hatt dårlig økonomi, at Grung ikke hadde oppfylt sine forpliktelser i henhold til avtalen om refinansiering, at den løpende drift i 2011 bidro til ytterligere å forverre selskapets økonomiske situasjon, at Grung ikke hadde iverksatt tiltak for å holde den økonomiske utviklingen under nøye kontroll, og at Grung som enestyre ikke hadde foretatt begrunnede strategiske vurderinger knyttet til alternativer for å redde selskapet, ut over satse på å få gjennomført en avtale med Mohsen.

I tillegg kommer det faktum at Halvorsen fremmet sin stevning mot selskapet med krav om erstatning oppad begrenset til nær 3,8 millioner kroner sommeren 2011. Det forefinnes ingen dokumentasjon på om, og i tilfelle hvordan, Grung vurderte risikoen for at dette faktisk kunne ende med et betydelig krav mot selskapet, hvilket det da også gjorde.

Det er lagmannsrettens oppfatning at Grungs spillerom på denne bakgrunn måtte være begrenset, og det i sterk grad i forhold til hva som ble lagt til grunn Borgarting lagmannsretts dom LB-2008-704, som det er vist til fra Grungs side. Slik lagmannsretten vurderer de faktiske omstendighetene i nærværende sak, synes de på ingen måte å være sammenlignbare med saksforholdet i nevnte dom.

Særlig det forhold at Grung ikke besørget løpende korrekt regnskapsførsel, og løpende overvåkning og vurdering av selskapets økonomiske situasjon, må etter lagmannsrettens syn tilsi at oppbudsplikten inntrådte relativt raskt etter insolvens.

Selv om intensjonsavtalen med Mohsen i beløp fremstod som tilforlatelig, og i alle fall for en periode trolig ville ha reddet selskapet, er det ikke dokumentert noen vurdering fra Grungs side av sannsynligheten for at beløpet intensjonsavtalen gikk ut på faktisk ville bli en realitet for selskapet. Da Grung ble kjent med Mohsens husleieforutsetning, og at senterledelsen avviste denne, hvilket etter lagmannsrettens oppfatning ikke kunne fremstå som direkte overraskende, måtte Grung straks ha gjort seg opp en begrunnet oppfatning av sannsynligheten for at avtale faktisk ville komme i stand. I alle tilfeller måtte det være åpenbart for Grung, senest da Mohsen i november avviste forhåndsbetaling og ba om senere overtakelsestidspunkt, at det i det minste forelå en ikke ubetydelig risiko for at overdragelsen aldri ville bli realisert. Det er ikke sannsynliggjort at Grung foretok noen vurdering av risikoen for dette, og han hadde ingen alternativ plan.

Det er samlet sett lagmannsrettens oppfatning at det fra november 2011, og under enhver omstendighet fra årsskiftet 2011/2012, må bebreides Grung som uaktsomt ikke å begjære oppbud for Bon Invest AS.

Som nevnt har det ikke blitt reist innvendinger mot at det foreligger årsakssammenheng mellom Grungs uaktsomhet og Halvorsens tap. Tapets størrelse er heller ikke bestridt.

Anken har ikke ført frem, og Halvorsen som ankemotpart har krav på å få dekket sine nødvendige sakskostnader, jf. tvisteloven § 20-2 første og annet ledd, jf. § 20-5 første ledd. På vegne av ankemotparten er det fremmet krav om dekning av sakskostnader med til sammen 176 079,63 kroner. Derav 166 563 kroner til dekning av salær. Alle beløp er inklusive merverdiavgift. Det er ikke reist innvendinger mot kravet, og det legges til grunn av lagmannsretten som nødvendige kostnader.

Dommen er enstemmig.

DOMSSLUTNING

1. Anke over Bergen tingretts dom 14. november 2013 i sak 11-207443, slutningens post 2, forkastes.
2. I sakskostnader for lagmannsretten betaler Per Ivar Grung til Odd Arild Halvorsen kroner 176 079, 63 -kroneretthundreogtyttisekstusenogsyttini63/100-innen 2 -to- uker fra denne dom er forkynt.

Ole-Arne Linga

Kai Ove Roseth

Rannveig Sjøvoll

Rett utskrift:

Veronica Iversen